# Die rechtliche Natur des Erbschaftsanspruches

**nach dem heutigen bürgerlichen Recht.**

---

## Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

bacc. jur. **Leonhard Hartmann**

Kammergerichtsreferendar in Berlin.

**Borna-Leipzig**

Buchdruckerei Robert Noske

1906.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535720_0019

In Dankbarkeit

meiner Mutter.

# Inhaltsverzeichnis.


Seite

Einleitung.

§ 1. 1. Anlaß der Untersuchung . . . . . 1

§ 2. 2. Die Stellungnahme des Gesetzgebers gegenüber dem Rechtsinstitut des Erbschaftsanspruches . . . . . 2

§ 3. 3. Die verschiedenen Lehrmeinungen und Gang der Untersuchung . . . . . 5

I. Die prinzipielle Möglichkeit und Notwendigkeit eines besonderen Erbschaftsanspruches im System des BGB.

1. Die fundamentalen Begriffe.

§ 4. a) Erbfolge, Erbschaft . . . . . 9

§ 5. b) Erbrecht . . . . . 13

§ 6. 2. Verletzungen der Singularrechte des Erben . . . . . 17

§ 7. 3. Verletzung des Erbrechts . . . . . 19

II. Die Individualität des Erbschaftsanspruches.

§ 8. 1. Prinzipielle Ablehnung der Ansichten von Hellwig, Binder und Langheineken . . . . . 27

2. Besonderheiten des Erbschaftsanspruches in Ansehung der Haftung

§ 9. a) Auslegung des § 2029 . . . . . 29

§ 10. b) Die einzelnen besonderen Haftungsvorschriften des Erbschaftsanspruches: α) Fruchtersatz (§ 2020), β) Verjährung (§ 2026), γ) Surrogation (§ 2019) . . . . . 33

§ 11. Fortsetzung: δ) Erstreckung gegen den Erbschaftserwerber (§ 2030) . . . . . 41

§ 12. c) Vorschriften des Erbschaftsanspruches, die keine Besonderheiten enthalten . . . . . 44

§ 13. 3. Besonderheiten des Erbschaftsanspruches in Ansehung der Beweislast . . . . . 47

§ 14. 4. Besonderheit des Erbschaftsanspruches in Ansehung des Gerichtsstandes . . . . . 53

III. Die rechtliche Natur des Erbschaftsanspruches

§ 15. 1. Gesamtanspruch . . . . . 54

§ 16. 2. Einheitlichkeit des Erbschaftsanspruches . . . . . 59

§ 17. Fortsetzung . . . . . 63

§ 18. 3. Dinglich-obligatorische und absolute Natur des Erbschaftsanspruches . . . . . 66

IV. Das prozessuale Sonderrecht des Erbschaftsanspruches.

§ 19. 1. Art der Klageanstellung, Klagegegenstand, Folgerungen 67

§ 20. 2. Mehrdeutige Klageanstellung, Klageänderung . . . . . 73

§ 21. 3. Feststellungsfunktion der Erbschaftsklage bezüglich des Erbrechtes . . . . . 77

# Literaturverzeichnis.

Als Materialien der vorliegenden Arbeit sind zu erwähnen die gesetzgeberischen Vorarbeiten zum Bürgerlichen Gesetzbuch, die Motive, die Protokolle 1. und 2. Kommission, die Denkschrift, die Zusammenstellung von Äußerungen der Kritik zum Entwurf, Reatz' vergleichende Zusammenstellung, der Entwurf eines deutschen Erbrechtes von Mommsen und der Gegenentwurf für die Normierung des Erbschaftsanspruches von Bähr, ferner die landläufigen Kommentare zum Bürgerlichen Gesetzbuch sowie die üblichen Lehrbücher des gemeinen, preußischen und heutigen bürgerlichen Rechts.

Von Spezialliteratur sind zu nennen:

**Baron,** Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 75 IX S. 265—271.
**Bähr,** Archiv für bürgerliches Recht Bd. 3 IV S. 166—170.
**Binder,** Die Rechtsstellung des Erben nach dem deutschen bürgerlichen Gesetzbuch.
**Dernburg,** Über das Verhältnis der hereditatis petitio zu den erbschaftlichen Singularklagen.
**Francke,** Exegetisch-dogmatischer Kommentar über den Pandektentitel De hereditatis petitione.
**Gierke,** Der Entwurf und das deutsche Recht.
**Hasse,** Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 5 S. 1ff.
**Hellwig,** Anspruch und Klagrecht.
**Kohler,** Archiv für bürgerliches Recht Bd. 22 S. 1—20.
**Küntzel,** Gruchots Beiträge Bd. 41 Nr. 47 S. 851ff.
**Lammfromm,** Zur Geschichte der Erbschaftsklage.
**Langheineken,** Anspruch und Einrede.
**Leinweber,** Die hereditatis petitio.
**Leonhard,** Der Erbschaftsbesitz.
**Mühlenbruch,** Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 17 S. 322ff.
**Pfersche,** Privatrechtliche Abhandlungen: Die Erbschaftsklage S. 254ff.
**Rüger,** Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß Bd. 9 S. 493.
**Strohal,** Das deutsche Erbrecht.
**Zimmermann,** Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 28 Nr. 6 S. 212ff. und Nr. 15 S. 454ff.

Ohne Angabe der Nummer des Bandes werden zitiert die das Erbrecht behandelnden Bände der Lehrbücher des heutigen bürgerlichen Rechts sowie Strohal, Das deutsche Erbrecht Bd. 2 und Binder, Die Rechtsstellung des Erben nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. 3, ferner von dem Planckschen Kommentar, den Motiven, Protokollen und der Zusammenstellung je der 5. Band.

# Einleitung.

## § 1.

## Anlaß der Untersuchung.

In mehreren der neueren Kodifikationen vor dem Bürgerlichen Gesetzbuch hat das Rechtsinstitut des Erbschaftsanspruches keine ausdrückliche Aufnahme und Regelung gefunden; so insbesondere nicht im preuß. allgem. Landrecht und code civil, welch letzterer allerdings eine „petition d'hérédité" im art. 137, jedoch nur beiläufig, erwähnt. Das österr. Bürgerliche Gesetzbuch beschränkt sich darauf, hinsichtlich der Erbschaftsklage auf die Analogie der Eigentumsklage zu verweisen (§§ 823, 824). Im Gegensatz hierzu steht das gemeine Recht, welches die Bestimmungen des römischen Rechtes[1]) fast unverändert übernommen hat,[2]) und dem ersteren sich anschließend die Kodifikation des sächs. BGB. (§§ 2291 bis 2322).

Die Erfahrung hat nun gezeigt, daß in den erstbezeichneten Rechten das Fehlen eines besonderen Erbschaftsanspruches als ein Mangel empfunden wurde, was zur Folge hatte, daß die Praxis den Erbschaftsanspruch, den der Gesetzgeber verworfen hatte, auf Umwegen durch extensive Auslegung allgemeiner Rechtsgrundsätze, Klagenkumulation, Analogie usw. wieder einführte.[3]) Hierbei diente die hereditatis petitio des gemeinen Rechtes als Muster.

Unter dem Eindruck dieser Tatsache hat sich der Gesetzgeber des Bürgerlichen Gesetzbuchs entschlossen, der Praxis nachzugeben und gleichfalls im Anschluß an das gemeine Recht eine ausführliche Regelung des Erbschaftsanspruches vorzunehmen.[4]) Dies ist in den §§ 2018—2031 geschehen.

---

[1]) D. 5, 3: De hereditatis petitione, 5, 4: Si pars hereditatis petatur, 5, 5: De possessoria hereditatis petitione, 5, 6: De fideicommissoria hereditatis petitione; C. 3, 31: De petitione hereditatis.

[2]) vgl. die bei Windscheid-Kipp III § 611* S. 503 Zitierten.

[3]) Eccius, Preuß. PrR. IV § 279 S. 653 ff. in Verwendung des § 3 ALR. I, 15 Verfolgung des Eigentums an Rechten; Dernburg, Preuß. PrR. III § 230 S. 677 ff.; dagegen Koch, Preuß. Erbrecht S. 1198; Zachariä-Crome, Handb. d. franz. ZivR. § 626 A. 1, IV S. 105; Unger, Österr. PrR. §§ 50—53 S. 228 ff.

[4]) Mot. S. 576.

Um so befremdlicher erscheint es, wenn Hellwig in seinem 1900 erschienenen Werke „Anspruch und Klagrecht", worin er u. a. die rechtliche Natur des Erbschaftsanspruches einer eingehenden Kritik unterwirft (§§ 6—9), zu dem Ergebnis gelangt, das ihn allerdings zu der gesamten herrschenden Meinung in Widerspruch setzte, daß nämlich trotz der ausdrücklichen Regelung in den zit. Paragraphen nach dem geltenden Rechte ein besonderer Erbschaftsanspruch neben den regulären sogen. Singularansprüchen als existent nicht anerkannt werden könne.

Einen Streitgenossen hat Hellwig in Binder gefunden, der in dem III. Teil seiner Untersuchung über „Die Rechtsstellung des Erben nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch" §§ 48—54 (a. a. O. S. 441) den Hellwigschen Standpunkt in vollem Umfange akzeptiert.

An Entgegnungen hat es nicht gefehlt; besonders zu erwähnen sind Strohal, Das deutsche Erbrecht §§ 93—96 und Langheineken, Anspruch und Einrede § 8 III. Letzterer kommt dann allerdings wieder zu dem Ergebnis, daß die Einzelklagen durch den Erbschaftsanspruch präkludiert werden (S. 149 A. 2, 162 ff.) In einem anderen und zwar den Ausführungen von Hellwig und Binder gerade entgegengesetzten Sinne hat der Erbschaftsanspruch von Gierke, Der Entwurf und das deutsche Recht S. 555ff., eine Anfeindung erfahren. Nach Gierke existiert der Erbschaftsanspruch nicht nur, vielmehr ist seine besondere Normierung sogar überflüssig, da er nach dem heutigen Rechte so wenig wie eine andere Klage erst noch besonders verliehen zu werden braucht.

Zu der somit streitigen Frage über die Existenz des Erbschaftsanspruches einerseits, seine Notwendigkeit andererseits, sowie seine rechtliche Natur und sein Verhältnis zu den Singularklagen nach dem geltenden Recht einen Beitrag zu liefern, ist die Aufgabe der folgenden Untersuchung.

## § 2.

## Die Stellungnahme des Gesetzgebers gegenüber dem Rechtsinstitut des Erbschaftsanspruches.

Der den nachstehenden Ausführungen zugrunde liegende, allerdings verschiedentlich modifizierte Tatbestand des Erbschaftsanspruches ist der folgende: Nach dem Tode einer Person ist deren Vermögen (Erbschaft) nicht in die Hände des allein berechtigten verus heres gelangt, sondern ganz oder teilweise in die eines Nichtberechtigten, der dem verus heres sein Erbrecht bestreitend, dieses als ihm zustehend in Anspruch nimmt (Erbschaftsbesitzer). Der verus heres will den Zustand herstellen, der eigentlich bestehen müßte, eventuell, wenn dies naturaliter nicht möglich sein sollte, sonstwie angemessen schadlos gehalten sein.

Bei der Regelung dieses Tatbestandes konnten die Kodifikatoren des Bürgerlichen Gesetzbuches einen verschiedenartigen Standpunkt einnehmen.

a) Nach dem auch im Bürgerlichen Gesetzbuch angenommenen Prinzip der Universalsukzession erfolgt der Übergang der Rechte des Erblassers auf den Erben ipso iure, d. h. das Einrücken in die Rechtsstellung des Erblassers ist unabhängig von der körperlichen Erlangung des Nachlasses. Auch der Besitz ist auf diese Weise vererblich (E. II § 779a jetzt 857). Um den durch den Erbschaftsbesitzer zu Unrecht herbeigeführten Zustand zu beseitigen, kann der Erbe daher den Weg einschlagen, daß er alle der Verletzung der einzelnen Rechte resp. des Besitzes entspringenden Ansprüche klageweise geltend macht und mit jedem Herstellung des dem betreffenden verletzten Rechte oder Rechtsverhältnisse entsprechenden Zustandes event. Schadensersatz verlangt. Der Umstand, daß der Kläger die einzelnen Rechte nur darum inne hat, weil er sie als wahrer Erbe erlangt hat, daß der Beklagte sich damit verteidigt, daß er dem Kläger zu sämtlichen Klagen die Aktivlegitimation bestreitet, weil er nicht der Erbe sei, mithin nicht verletzt worden sei, ferner daß er behauptet, selber der Erbe zu sein, daß also ein Streit unter Erbrechtsprätendenten stattfindet, endlich der Umstand, daß, wenn der Kläger mit sämtlichen Klagen durchdringt, mit der Herstellung des den einzelnen Rechten entsprechenden Zustandes die Herstellung desjenigen erfolgt, der dem Erbrecht des Klägers entspricht, weil ja die herausverlangten Gegenstände Erbschaft sind, dies alles ist für die Regelung auf dem bezeichneten Wege im Prinzip unerheblich.

Da hiernach die regulären Rechtsbehelfe zur Remedur der Sachlage ausreichen, so bestand auf diesem Gebiet an sich keine Veranlassung zu einer besonderen gesetzgeberischen Tätigkeit. Höchstens konnte der Gesetzgeber den besonderen Umständen des Falles dadurch Rechnung tragen, daß er eine angemessene Modifikation der regelmäßigen Haftungsgrundsätze, teils zu des Klägers, teils zu des Beklagten Gunsten, eintreten ließ, ferner dadurch, daß er dem Erben, dem vielfach Umfang und Zusammensetzung des Nachlasses unbekannt sein wird, eine Erleichterung der Rechtsverfolgung verschaffte, indem er denjenigen, die Vorteile irgend welcher Art aus der Erbschaft erlangt haben oder dessen verdächtig sind, z. B. Hausgenossen des Erblassers, eine Manifestationspflicht über Bestand und Verbleib der Erbschaft, geführte Erbschaftsgeschäfte usw. auferlegte. Damit konnte es aber auch bewenden. Dies wäre das Prinzip der ausschließlichen Singularklagen.

Zur Rechtfertigung dieses Standpunktes ließe sich anführen, daß eine Verletzung des Erbrechtes — woher der Erbschaftsanspruch doch seinen Ursprung nehmen müßte — wegen der ipso iure-Universalsukzession gar nicht stattfinden könne, sondern nur eine Verletzung der einzelnen vererbten Rechte. Die subjektive Willens-

richtung des Verletzenden, selber Erbe sein zu wollen, könne hieran nichts ändern, auch das Bestreiten des Erbrechtes sei noch keine Erbrechtsverletzung, „die Behandlung der Erbschaftsklage im römischen Recht erkläre sich aus rechtsgeschichtlichen Gründen und ergäbe sich nicht aus der Natur des Erbrechtes“ (Mot. S. 576).

Nach diesem Prinzip läuft eine Anzahl von Prozessen nebeneinander her, die sich gegenseitig gar nichts angehen; für jeden gilt die ihm eigentümliche örtliche[1]) und sachliche Zuständigkeit, in jedem muß zum Beweise der bestrittenen Aktivlegitimation zur Geltendmachung des betreffenden Rechtes ein besonderer Beweis des Erbrechtes geführt werden, da bei den Einzelklagen natürlich nicht Rechtskraft über das Erbrecht gemacht wird.[2]) Unter diesen Umständen kann es dann auch kommen, daß der Beweis des Erbrechts hier gelingt, dort aber mißlingt.

b) Der andere Weg, den der Gesetzgeber einschlagen kann, ist der, daß das Verhältnis zwischen dem Erben und Erbschaftsbesitzer nicht nur atomistisch als eine Summe von einzelnen Rechtsbeziehungen, sondern zugleich als ein einheitliches Universalschuldverhältnis behandelt wird, zu dessen Ausgleichung ein besonders gearteter und von den Singularklagen zu unterscheidender Anspruch gegeben wird, der auf Ausfolgung der gesamten aus der Erbschaft vorenthaltenen Gegenstände gerichtet ist: der Erbschaftsanspruch. Aus später noch darzulegenden Gründen ist man berechtigt, ihn im Gegensatz zu den Singularansprüchen als einen Universal- oder Gesamtanspruch zu bezeichnen.[3]) Zur Ausschaltung der Singularklagen, so daß der Erbe nur auf den Erbschaftsanspruch angewiesen wäre, besteht keine Veranlassung, vielmehr würde hierin eine unmotivierte Schlechterstellung des Erben liegen.[4])

Dies ist das Verfahren des römischen Rechts, wo wir neben den Singularklagen die hereditatis petitio finden, und dem hat sich das Bürgerliche Gesetzbuch angeschlossen. Die Gründe dieser Regelung, welche schon von der 1. Kommission getroffen worden ist, finden sich nicht in den Motiven, sondern erst in den Protokollen der 2. Kommission (S. 696 ff.). Der hier vertretene Standpunkt war der, daß jedenfalls die unveränderten Singularklagen zu einem befriedigenden Ausgleich zwischen dem Erben und Erbschafts-

---

[1]) Der Gerichtsstand der Erbschaft § 27 CPO. bestand vor der Novelle für die Singularklagen noch nicht — so übrigens nach der Ansicht mancher auch heute noch nicht, vgl. unten § 14 A. 1 — da der entsprechende § 28 a. F. nur die Ansprüche aus dem Erbrecht und nicht wie heute der § 27 die Ansprüche des Erben gegen einen Erbschaftsbesitzer aufführt; vgl. Mot. S. 578 und Prot. S. 725.

[2]) vgl. z. B. Gaupp-Stein § 322 V S. 717 unten.

[3]) vgl. unten § 15.

[4]) vgl. Mot. S. 593 a. A.; anders allerdings Langheineken S. 149 A. 2, 162 ff., aber wohl nicht prinzipiell sondern zufolge der konkreten Gestaltung des Erbschaftsanspruches im BGB.

besitzer nicht führten, wiewohl schon die Gewährung eines Manifestationsanspruches in Verbindung mit § 230 a (jetzt § 254) ZPO. eine Gesamtklage auf die im Verzeichnis genannten Gegenstände ermöglichte (Standpunkt der Vielheit der Beziehungen zwischen Erben und Erbschaftsbesitzer). Die Eigenart des Verhältnisses erforderte jedenfalls eine Besserstellung des Erben durch Einführung des Surrogationsprinzipes und eine Erweiterung des Anspruches auf Herausgabe der Nutzungen, welch letzterer dann wieder ein weiterer Verwendungsersatz zugunsten des Erbschaftsbesitzers entsprechen müßte. Dies war aber nur dann möglich, wenn man das Verhältnis zwischen den Beteiligten als ein einheitliches auffaßte. Denn gäbe es bloß die einzelnen Spezialklagen, so könnte nur in bezug auf die einzelnen Gegenstände untersucht werden, ob und welche Bereicherung vorliegt, und ob und welche Verwendungen gemacht worden sind. Man müsse daher davon ausgehen, daß der Erbschaftsbesitzer die Erbschaft nur als ein Ganzes und die einzelnen Erbschaftsgegenstände nur als Bestandteile der Erbschaft besitzt (Prot. S. 701).

An sich wäre es nun möglich gewesen, sich darauf zu beschränken, „das nach den allgemeinen Grundsätzen für die verschiedenen Einzelansprüche eintretende Ergebnis unter Berücksichtigung des Gesichtspunktes zu modifizieren, daß der Erbschaftsbesitzer die Erbschaft als ein Ganzes besitzt“. Man tat dies jedoch nicht, sondern entschloß sich, einen besonderen Erbschaftsanspruch einzuführen. Entscheidend war dafür, „daß der Anschluß an das geltende Recht und die natürliche Auffassung, daß die Erbschaft ein Ganzes sei, dahin führe, dem Erben einen Gesamtanspruch zu gewähren, sowie daß dafür auch Gründe der Vereinfachung des Gesetzes und des Rechtsverhältnisses zwischen Erben und Erbschaftsbesitzer sprächen“ (Prot. S. 702).

Maßgebend für die heutige Gestaltung des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezüglich des Erbschaftsanspruches waren also im Grunde nur Zweckmäßigkeitserwägungen.

## § 3.

## Die verschiedenen Lehrmeinungen und Gang der Untersuchung.

Den Ausgangspunkt für die von Hellwig und Binder gegen die Existenz des Erbschaftsanspruches, von Langheineken gegen die Existenz der Singularansprüche neben dem Erbschaftsanspruch gerichteten Angriffe bildet der § 2029, welcher nach der Absicht des Gesetzgebers die Beziehungen des Erbschaftsanspruches zu den Singularansprüchen zu regeln bestimmt ist. Er lautet:

Die Haftung des Erbschaftsbesitzers bestimmt sich auch gegenüber den Ansprüchen, die dem Erben in Ansehung der einzelnen Erbschaftsgegenstände zustehen, nach den Vorschriften über den Erbschaftsanspruch.

Der Paragraph knüpft an den vorgestellten Tatbestand an, daß ein Erbe gegen einen Erbschaftsbesitzer nicht mit dem zur Ausgleichung des zwischen ihnen bestehenden „einheitlichen" Rechtsverhältnisses bestimmten Erbschaftsanspruch vorgeht, sondern mit einer Singularklage oder einer Reihe von solchen, bei denen die Erben- und Erbschaftsbesitzerqualität der Beteiligten an sich unerheblich ist, und aus diesem Grunde die gewöhnlichen Haftungsvorschriften und nicht die des Erbschaftsanspruchs Anwendung finden müßten.

Der § 2029 knüpft somit an den der römisch- und gemeinrechtlichen exceptio — im älteren Recht praescriptio — ne praeiudicium hereditati fiat[1]) zugrunde liegenden Gedanken an. Die genannte exceptio weist allerdings ihrer Wirkung nach erhebliche Unterschiede gegenüber dem heutigen Rechte auf. Während dort ihre Geltendmachung den Erfolg hatte, daß die angestellten Singularklagen abgewiesen wurden, und somit der Erbe indirekt zur Anstellung der universalen h. p. in einem neuen Prozeß gezwungen wurde, tritt heute keine Klageabweisung mehr ein, sondern bloß eine Abänderung der Haftungsgrundsätze, so daß die angestellte Klage unter verändertem Gesichtspunkt ihren Fortgang findet. Dies ist allerdings bestritten, insbesondere sehen Leonhard S. 120 ff. und nach seinem Vorgange Langheineken S. 165 in der Berufung des Erbschaftsbesitzers auf § 2029 eine Klageänderung durch den Beklagten.[2]) Im übrigen stand der Entw. 1 BGB. dem römischen Recht insofern näher, als er die Anwendung der besonderen Haftungsgrundsätze von einer Willenserklärung des Beklagten abhängig machte, wobei dieser event. den Beweis zu führen hatte, daß er wirklich Erbschaftsbesitzer sei; vgl. § 2088 Entw. 1. Der Entw. 1 gab also eine „Einrede im engeren Sinne" (Mot. S. 592 f., Prot. S. 722 f.). Die 2. Kommission hat die Einrede fallen gelassen und angeordnet, daß die Haftung des singulatim belangten Erbschaftsbesitzers, sowie diese seine Eigenschaft dem Richter erwiesen scheint, ex officio nach den Vorschriften über den Erbschaftsanspruch zu regulieren sei (Prot. S. 723).

Aus der Formulierung des § 2029 in Verbindung mit der Beseitigung der Einrede des Entw. 1 haben die eingangs genannten Autoren — übrigens in Übereinstimmung mit der herrschenden

---

[1]) l. 5 § 2 D. 5, 3, l. 13 D. 44, 1, l. 12 pr. C. 3, 31; vgl. dazu Windscheid-Kipp III § 611 A. 1 S. 526; Koeppen § 49 II S. 305 ff.; Dernburg h. p. a. a. O.

[2]) vgl. unten § 20 g. E.

Meinung[3]) — geschlossen, daß die besonderen Haftungsvorschriften nicht nur dann Anwendung zu finden hätten, wenn sie zugunsten des Beklagten lauteten, sondern auch dann, wenn sie dem Kläger vorteilhafter wären. Die Folge des § 2029 wäre demnach, daß die Haftung des Erbschaftsbesitzers gegenüber den Singularklagen wie gegenüber dem Erbschaftsanspruch genau die gleiche wäre, ferner daß der § 2029 nicht nur eine Schutzvorschrift für den Beklagten darstellte, sondern daß auch der Kläger zum Zweck des Angriffs sich auf ihn berufen könnte.

Die Genannten sind sich nun darüber einig, daß infolge der aus § 2029 angeblich resultierenden Gleichwertigkeit der beiden Anspruchsarten notwendigerweise die eine durch die andere ausgeschlossen werden müsse, und differieren nur darüber, welche von beiden präkludiert sein solle. Langheineken entscheidet sich, wie schon erwähnt worden, für die Präklusion der Singularansprüche,[4]) und zwar auf Grund Anwendung der Kategorie der Gesetzeskonkurrenz (S. 162 f., 138 I, 3; Hellwig S. 90 A. 2): an sich würden zwei Rechtsnormen auf den gegebenen Tatbestand passen; nach dem offenbaren Willen des Gesetzgebers soll jedoch die Anwendbarkeit der einen Vorschrift als der generellen durch die andere, die spezielle Norm, ausgeschlossen sein. Jeder gegen den Erbschaftsbesitzer angestellte Singularanspruch verwandelt sich mithin, wenn die Erbschaftsbesitzerqualität des Beklagten sich erweist, in den universellen Erbschaftsanspruch. Die Singularansprüche könnten sonach nur als „virtuelle" bezeichnet werden (a. a. O. S. 162 ff.).

Hellwig und im Anschluß an ihn Binder, welche im Gegensatz hierzu für die Nichtexistenz eines besonderen Erbschaftsanspruches eintreten, verkennen nicht, daß sie sich mit ihrer Ansicht zu dem Wortlaut und der Absicht des Gesetzes in Widerspruch setzen, gehen aber von dem — sicherlich berechtigten — Standpunkt aus, daß nicht die dogmatische Auffassung des Gesetzgebers, sondern nur der effektive Normenbestand des Gesetzes das Entscheidende sei (Hellwig S. 53 A. 6; Binder S. 442; vgl. auch Leonhard S. 2). Aus diesem ergebe sich aber keineswegs, daß ein besonderer Erbschaftsanspruch neben den Singularansprüchen als existent angesehen werden müsse. Da vielmehr mit den letzteren gemäß § 2029 genau das gleiche erreicht werden könne wie mit dem projektierten besonderen Erbschaftsanspruch, so käme dieser nur als eine Zusammenfassung der Singularansprüche (und nicht einmal sämtlicher,

---

[3]) Hellwig S. 60 A. 25; Binder S. 442; Planck § 2029, 1 S. 173; Strohal § 96 I S. 408; Langheineken S. 162; Frommhold § 2029, 3 S. 84; dagegen Leonhard S. 121; Matthiaß § 178 a. E. S. 588 und unten § 9.

[4]) So anscheinend (ohne Begründung) auch Cosack § 399 III, 7 S. 823: „Der Erbschaftsanspruch ist der einzige Anspruch des Erben gegen den Erbschaftsbesitzer."

Hellwig S. 54) in Betracht, die als solche aber gegenüber ihren Summanden keine Individualität darstelle. Der Erbschaftsanspruch bezeichne also keinen „neuen" dem Erben zustehenden Anspruch (Hellwig S. 54). Da ferner wegen der aus §§ 254, 27 ZPO. resultierenden Möglichkeit einer einheitlichen Anstellung der Singularansprüche auch prozessual kein Bedürfnis nach einem besonderen „einheitlichen" Erbschaftsanspruch bestehe,[5]) so sei seine Existenz für das Bürgerliche Gesetzbuch trotz der gegenteiligen Meinung des Gesetzgebers zu negieren (Hellwig § 8 II S. 63 ff.).

Die Polemik Hellwigs gegen den Erbschaftsanspruch erklärt sich noch aus zwei weiteren, mehr prinzipiellen Gründen. Zunächst könne der angebliche Erbschaftsanspruch doch nur als aus einer Erbrechtsverletzung herrührend erklärt werden; eine solche aber sei gar nicht möglich, da das Erbrecht vor dem Erbfall nur ein Anwartschaftsrecht (ius succedendi) wäre, das kein Rechtsverhältnis darstelle, mit dem Erbfall dagegen sich das Erbrecht ipso iure verwirkliche, und das nach dem Erbfall vorhandene (einheitliche und selbständige) Verhältnis des Erben zur Erbschaft (als Sondervermögen, universitas iuris) nur ein bestreitbares aber kein verletzbares Rechtsverhältnis bilde. Aus einer Verletzung des Erbrechts könnten daher gar keine Ansprüche entstehen (Hellwig § 6 I S. 44 ff.)

Der zweite Grund gegen die Existenz eines Erbschaftsanspruches wäre der, daß ein Gesamt- oder Universalanspruch, was der Erbschaftsanspruch nach dem Willen des Gesetzgebers sein solle (Mot. a. a. O. S. 578; Prot. a. a. O. S. 702), nach dem heutigen Recht systematisch keinen Bestand haben könne (Hellwig § 8 S. 62 ff.).

Die Kritik Gierkes gegenüber dem Erbschaftsanspruch ist gleichfalls eine prinzipielle. Nach ihm ist der Nachlaß ein Sondervermögen, das Erbrecht das Eigentum an dieser Vermögenseinheit. Hiernach soll es sich von selbst verstehen, „daß der Erbe nicht bloß aus den einzelnen zur Erbschaft gehörigen Rechten klagen, sondern auch sein Recht an der Erbschaft als einem Ganzen gegen jedermann gerichtlich geltend machen kann. Eine Erbschaftsklage braucht ihm heut so wenig wie irgend eine andere Klage besonders verliehen zu werden" (S. 555).[6])

Da nach alledem nicht nur die Konsequenzen der konkreten Ausgestaltung des Erbschaftsanspruches im Bürgerlichen Gesetzbuch, sondern auch schon seine in die Grundbegriffe des Erbrechts hinein-

---

[5]) Dem muß widersprochen werden. Die gemeinsame Anstellung der Singularklagen z. B. gemäß § 254 ZPO. im forum des § 27 ZPO. ist immer dann nicht möglich, wenn unter den herauszugebenden Gegenständen sich Grundstücke befinden, für welche ein von ersterem abweichendes forum rei sitae besteht; letzteres ist auch dann ausschließlich, wenn das Grundstück von einem Erbschaftsbesitzer singulatim herausverlangt wird, anders ist es bei der Gesamtklage; vgl. unten § 14.

[6]) Dies verkennen auch die Motive nicht, vgl. S. 575.

ragenden rechtlichen Grundlagen bestritten sind, so ergibt sich für die nachstehende Untersuchung folgende Einteilung. Erfordert ist:

1. die Feststellung, ob im System des Bürgerlichen Gesetzbuches neben den Singularklagen gegen den Erbschaftsbesitzer ein besonders gearteter, selbständiger Erbschaftsanspruch, wie ihn das römische Recht kannte, möglich bezw. die Statuierung eines solchen erforderlich ist. Wenn die Existenzmöglichkeit zu bejahen ist, fragt es sich

2., ob tatsächlich ein solcher Erbschaftsanspruch neben den Singularklagen im Bürgerlichen Gesetzbuche Aufnahme gefunden hat, oder nur scheinbar. Ist die erste Alternative zu bejahen, so schließt sich hieran die Frage

3. nach der rechtlichen Natur dieses Erbschaftsanspruches, im besonderen nach seinem Verhältnis zu den Singularklagen.

4. Würden sich hieran noch einige prozessuale Erörterungen anfügen.

Die Arbeit stellt sich im Resultat als eine Verteidigung der herrschenden Meinung dar.

# I. Die prinzipielle Möglichkeit und Notwendigkeit eines besonderen Erbschaftsanspruches im System des Bürgerlichen Gesetzbuches.

## 1. Die fundamentalen Begriffe.

### § 4.

### a) Erbfolge, Erbschaft.

Wie der § 1922 Abs. 1 besagt, geht mit dem Tode einer Person deren Vermögen (Erbschaft) als Ganzes auf eine oder mehrere Personen (Erben) über. Die hier bezeichnete Art des Erwerbes, eine Unterart des derivativen Erwerbes, findet also statt nicht an den einzelnen Gegenständen, aus welchen sich das Vermögen des defunctus zusammensetzt, sondern an der Vermögensgesamtheit, d. h. einer universitas iuris (Universalsukzession).[1])

Unter dem Vermögen des Erblassers muß verstanden werden der Inbegriff der vermögenswerten vererblichen (bürgerlichen) Rechtsverhältnisse, an welchen der Erblasser als Berechtigter, nicht auch als Verpflichteter beteiligt war, also die Gesamtheit der activa; sind solche nicht vorhanden, so gibt es auch keine Erbschaft.[2]) Unbrauch-

[1]) Im römischen Recht hereditas, l. 24 D. 50, 16 (Gaius), l. 62 D. 50, 17 (Julianus).

[2]) Übereinst. Windscheid-Kipp I § 42 A. 3 S. 153; Binder S. 403.

bar ist einmal die Definition, welche als Vermögen nur den Überschuß der activa über die passiva betrachtet,[3]) denn danach dürfte bei Überschuldung des defunctus trotz Vorhandenseins zahlreicher activa von einer Erbschaft keine Rede sein.[4]) Unbrauchbar ist ferner auch die Definition, welche in das Vermögen activa und passiva gleichermaßen einbegriffen sein läßt ohne Rücksicht auf die Größenverhältnisse beider,[5]) denn die Vertreter dieser Ansicht müßten einen Nachlaß auch dann als vorhanden ansehen, wenn jemand nur mit Hinterlassung von Schulden hinweggefallen ist.[6]) Nach der hier vertretenen Ansicht gehören die passiva nicht zum Vermögen, sind nicht dessen Bestandteile, sondern bilden Belastungen desselben. Dies folgt auch aus den positiven Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches, denn umfaßte der Vermögensbegriff auch die Verpflichtungen, so ergäbe sich die Haftung des Erben schon aus dem zit. § 1922 Abs. 1, und die Bestimmung des § 1967 Abs. 1: der Erbe haftet für die Nachlaßverbindlichkeiten, wäre überflüssig.[7])

Die Folge der Universalsukzession ist, daß alle Rechte des Erblassers mit Ausnahme der an seine Person geknüpften ipso iure in der Person des Erben existent werden. Dieser Vorgang ist ein einheitlicher Akt an dem zu einer Gesamtheit zusammengefaßten Vermögen des Erblassers, keine Summe von Einzelakten; an den einzelnen Rechten findet eine Rechtsnachfolge nicht statt, vielmehr werden die einzelnen Rechte erworben durch den Erwerb an der Totalität derselben. Den Umstand, daß die Gesamtnachfolge den Einzelerwerb vermittelt und eine Singularfolge gänzlich ausgeschlossen ist, auch nicht nebenhergeht neben der ersteren,[8]) illustriert die unbestrittene Tatsache, daß es für den Erblasser unmöglich ist, unmittelbar eine Singularsukzession in einen bestimmten Erbschaftsgegenstand zu bewirken, sondern daß dies Ziel immer nur auf dem Umweg erreicht werden kann, daß der Erblasser dem per universitatem Sukzedierenden durch Vermächtnis oder Auflage die Verpflichtung auferlegt, auf rechtsgeschäftlichem Wege den erstrebten Erfolg herzustellen. Die Gesamtnachfolge ist kein rechtsgeschäftlicher Vorgang, denn die erbschaftlichen Rechte entstehen in der Person des Erben ohne Rück-

---

[3]) So das römische Recht: l. 50 § 1; D. 5, 1, l. 39 § 1, l. 83 D. 15, 16.

[4]) Anders das römische Recht: l. 119 D. 50, 16: Hereditatis appellatio sine dubio continet etiam damnosam hereditatem.

[5]) So Endemann III § 1, 2 S. 2.

[6]) Obwohl unter Umständen eine Erbschaft nicht anzunehmen ist, kann doch ein Erbe vorhanden sein, was sich namentlich darin zeigt, daß er Schuldner wird (§ 1967 Abs. 1); vgl. Mot. S. 3.

[7]) Ähnlich schon Birckmeier, Das Vermögen im juristischen Sinne, für das römische Recht; dagegen Windscheid-Kipp III § 528 A. 4 S. 180 f.

[8]) Anders anscheinend Endemann § 118, 1 S. 528: zweifache Art des Überganges; Koeppen, Einleitung S. 19 § 47 a. A., S. 287: Duplizität des Erwerbes.

sicht auf sein Wissen und Wollen, ja gegen seinen Willen und ohne Rücksicht auf seine rechtsgeschäftliche Erwerbsfähigkeit.[9]) Unwesentlich für diese Art des Erwerbes sind ferner die für den rechtsgeschäftlichen Erwerb statuierten Formvorschriften, wie Eintragung im Grundbuch, Indossament, Übergabe[10]) usw.

Umgekehrt läßt sich aus dem Gesagten folgern, daß durch Rechtsgeschäft (inter vivos) eine Universalsukzession, d. h. eine Rechtsnachfolge an einer Gesamtheit (per universitatem) nicht hergestellt werden kann, sondern daß diese etwas dem Erbgange Eigentümliches ist; daher kann bei Kauf, Schenkung eines Vermögens, einer Erbschaft usw. das obligatorische Kausalgeschäft nur durch Singularakte vollzogen werden.[11])

Aus dem Gesamterwerb des Erben an dem Vermögen des Erblassers folgt nun nicht, daß dem Erben neben den einzelnen Rechten zugleich ein Gesamtrecht an der Erbschaft als Einheit erwächst; es ist nicht angängig, von einer Duplizität des Erwerbes zu sprechen.[12]) Die Erbschaft ist nicht etwa ein einheitliches Rechtsobjekt (Gesamtsache) unter einem dinglichen Gesamtrecht,[13]) sondern eine Summe von Einzelrechten, die mit Rücksicht auf ihre Herkunft unter dem Namen Erbschaft zu einer nur ideellen, nicht realen Einheit zusammengefaßt werden. Beweis dafür ist, daß, wie soeben ausgeführt ist, im Fall eines Verkaufes, einer Schenkung der Erbschaft eine dingliche Rechtsübertragung zur Erfüllung des Kausalgeschäfts durch einen einheitlichen Akt nicht möglich ist, sondern eine Reihe von Einzelakten unter Einhaltung der durch den Gegenstand der Sukzession bedingten Form erforderlich ist. Das gleiche läßt sich bei der Verpfändung und Nießbrauchbestellung (§ 1085) an einer Erbschaft beobachten.

Hiermit soll jedoch nicht gesagt sein, daß das Wort „Erbschaft" nur die Bedeutung einer abkürzenden Bezeichnungsweise hätte; in verschiedenen Beziehungen wird die Erbschaft, die vom Erblasser stammende Gütermasse, auch rechtlich als ein verselbständigter Inbegriff, als ein Sondervermögen behandelt. Dies bildet aber nicht

---

[9]) Etwas ähnliches findet sich beim Vertrag zugunsten Dritter und Anordnung eines Vermächtnisses. Es handelt sich hier aber natürlich nur um den Erwerb obligatorischer Rechte, ferner nicht um den Übergang bestehender Rechte, sondern um die Neubegründung von Rechten.

[10]) Auch der Besitz ist gemäß den Beschlüssen der 2. Kommission vererblich (§ 779 a jetzt § 857), d. h. dem Erben steht der possessorische Besitzschutz auch vor der körperlichen Erlangung des Besitzes zu.

[11]) Eine Ausnahme bestand nach dem römischen Recht bei dem Kauf einer Erbschaft vom Fiskus: l. 41 D. 49, 14; l. 1 C. 4, 39.

[12]) So Koeppen, Einleitung S. 19 § 47 a. A., S. 287 und Endemann § 118, 1 S. 528. Sie vertreten sowohl eine Duplizität des Überganges wie des Erwerbes, des Vorganges wie des Erfolges.

[13]) A. A. Gierke S. 555. Gegen ihn auch Binder S. 409; Langheineken S. 159 A. 2; Mot. S. 577.

die Regel, sondern geschieht nur ausnahmsweise.[14]) Eine Zusammenfassung erfolgt z. B. zum Zwecke des Erbganges; nachdem er sich vollzogen hat, tritt mit dem Wegfall des Zweckes der Einigung sofort eine Auflösung in die Rechtselemente, die Einzelrechte ein.[15]) [16]) Die Zusammenfassung ist sonach wegen des ipso iure-Vollzuges der Universalsukzession mit dem Erbfall nur eine momentane; sie besitzt überhaupt keine Realität, sondern ist nur eine Denkform.[17]) Eine Behandlung als Sondervermögen findet die Erbschaft ferner bei Nachlaßpflegschaft, -Verwaltung, -Konkurs, -Preisgabe, Beschränkung der Haftung, Haftungsbemessung beim Erbschaftsanspruch (§ 2022) usw.

Daß der Erbe kein einheitliches Recht an der Erbschaft haben kann, ergibt sich schon aus der ganz allgemeinen Überlegung, daß infolge der Universalsukzession mit dem Erbfall nicht ohne weiteres ein neues Recht entstehen kann. Dazu wäre eine besondere gesetzliche Bestimmung erforderlich, welche sich aber nicht findet. Wie oben erwähnt ist, findet sich nicht einmal eine solche, welche bei der Erbfolge eines einzelnen die Erbschaftsmasse von der Vermögensmasse des Erben getrennt erhält. Vielmehr erfolgt eine sofortige Konfundierung der Bestandteile beider Komplexe zur einheitlichen Vermögensmasse des Erben. Es fehlt also durchaus die Unterlage, auf der sich das von Gierke behauptete Recht (Eigentum an der Erbschaft) aufbauen könnte.

Aber auch in den Fällen, wo eine Zusammenfassung der Erbschaftsbestandteile zu einem Sondervermögen tatsächlich zu konstatieren ist, wäre es verfehlt, von einem einheitlichen Recht (Eigentum, Pfand, Nießbrauch) an diesem Konglomerat von Eigentums-, Pfand-, Nießbrauchs-, Forderungs- und anderen Rechten[18]) als einem Rechtsobjekt zu sprechen. Der Zusammenschluß von Gegenständen zu einem Sondervermögen betrifft vielmehr nur die Beziehungen der Gegenstände zueinander, nicht auch die Beziehungen zu ihrem Subjekt, d. h. es entsteht kein neues Recht an einem neuen Rechtsobjekt. Ebensowenig wie der Erblasser zu seinen Lebzeiten außer der Summe der einzelnen Rechte, aus denen sein Vermögen bestand, noch einmal ein Recht an der Totalität seines Vermögens hatte, ebensowenig kann dies nach seinem Tode in der Person seines Erben der Fall sein. Im übrigen müßte die Konstruktion des fraglichen Rechtes auch daran scheitern, daß ein Sondervermögen, eine

---

[14]) Anders Hellwig § 6 I S. 45. Wie der Text schon Brinz, Pand. III S. 30 (2. Aufl.).

[15]) Bei Vorhandensein mehrerer allerdings erst mit der Teilung.

[16]) Das Gegenteil ergibt sich nicht aus dem Wortlaut des § 1922 Abs. 1: das Vermögen geht als Ganzes über. Es bleibt kein Ganzes nach dem Übergang, sondern ist ein solches nur zum Zweck des Überganges; es ist die Rede von einer successio per universitatem, nicht in universitatem.

[17]) Prot. S. 2: „Die Bezeichnung des Überganges des Vermögens als eines Ganzen gibt der Idee des Erbganges einen plastischen Ausdruck."

[18]) z. B. auch bloß Forderungen.

universitas, gar kein geeigneter Gegenstand ist, an dem ein dingliches Recht — um ein solches kann es sich hier nur handeln — bestehen könnte, denn der Inbegriff als solcher ist nach dem geltenden Recht keine Sache und daher kein Rechtsobjekt.[19]) Rechte an einem Inbegriff sind vielmehr Rechte an den einzelnen dazu gehörigen Gegenständen; vgl. § 1085.

Die Gierkesche Ansicht, wonach der Erbschaftsanspruch das selbstverständliche Ergebnis eines Eigentums an der Erbschaft als einem Ganzen ist und darum dem Erben nicht hätte besonders verliehen zu werden brauchen, dürfte sich demnach kaum halten lassen, hat auch keinen Anklang gefunden. Auch die Mot. S. 577 sprechen es aus, daß die sonstigen Vorschriften des Entwurfs über Rechte an Inbegriffen von Vermögensgegenständen sich nicht dafür geltend machen ließen, „daß ohne weiteres ein solcher auf ein Vermögensganzes gerichteter Anspruch anzunehmen sei. Denn es ist nirgends ausdrücklich bestimmt, daß ein Inbegriff als solcher .... Objekt eines Rechts absoluter Natur sein könne".

Gleichwohl ist die Definition weit verbreitet: Erbrecht ist das Recht des Erben an der Erbschaft. Es wäre demnach zu erklären, was in folgendem unter Erbrecht verstanden wird.

## § 5.

## b) Erbrecht.

Der Terminus „Erbrecht", und zwar im subjektiven Sinne,[1]) wird in zweifacher Bedeutung gebraucht. Zunächst versteht man darunter die jemandem auf Grund eines Berufungsgrundes gegebene rechtliche Möglichkeit zur Beerbung eines bestimmten Erblassers.[2]) Hiernach hat das Erbrecht die Bedeutung von ius succedendi, Erbberechtigung, im römischen Recht hereditas.[3]) Es ist das Recht zu erben, auf Nachfolge in die Erbschaft, also ein Anwartschafts- oder Wartrecht, ein Recht eigener Art, dem es an einem Seitenstück im System des BGB. mangelt.[4])

---

[19]) Dagegen bildet im römischen Recht die universitas iuris eine res incorporalis; vgl. jedoch Windscheid-Kipp I § 42 S. 154 und A. 6 eod.

[1]) Von dem Erbrecht im objektiven Sinne, d. h. dem Inbegriff der Rechtsregeln über die Erbfolge kann abgesehen werden.

[2]) Strohal § 93 I S. 373; Gaupp-Stein § 27 III, 1 S. 77; Seuffert § 27, 2a S. 31. So in den §§ 511, 1477 Abs. 2, 1483 Abs. 2, 1511 Abs. 2, 1521, 1551 Abs. 1, 1556, 2018, 2346 Abs. 1, 2349, 2350.

[3]) vgl. l. 24 D. 50, 16 (Gaius), l. 62 D. 50, 17 (Julianus), § 2 I 2, 2; Windscheid-Kipp III § 536 A. 3 S. 203 und III § 605 A. 10 S. 457.

[4]) Das potenzierte Anwartschaftsrechts, das Pflichtteilsrecht ist anders wie im römischen Recht als bloßer obligatorischer Anspruch gegen den Erben konstruiert (§ 2303).

Das Erbrecht in dem genannten Sinne besteht streng genommen eigentlich in keinem Augenblick; es entsteht mit dem Erbfall, um infolge der automatisch vor sich gehenden Universalsukzession durch den Anfall der Erbschaft sofort zu erlöschen.[5]) Bis zu dem Erbfall ist nur eine rechtlich nicht — auch nicht durch Feststellungsklage — geschützte Aussicht auf Begründung des Erbrechtes vorhanden, welche kein Rechtsverhältnis darstellt,[6]) [7]) auch nicht bei Vorliegen eines Erbvertrages (§§ 2287, 2288). Wohl besteht dagegen die Möglichkeit einer Feststellungsklage hinsichtlich des Erbrechtes des Nacherben schon vor dem Nacherbfall.

Wegen der ipso iure-Wirkung des Erbanfalles kann das ius succedendi in seinem Bestande im allgemeinen nicht verletzt werden, die Sukzession trifft stets den wirklich Berechtigten. Hiervon gibt es Ausnahmen; einmal wenn das den Berufungsgrund für einen Erben bildende Testament der Anfechtung ausgesetzt ist (§§ 2079 ff.), ferner wenn gegenüber dem zunächst Berufenen ein Erbunwürdigkeitsgrund vorliegt (§§ 2339 ff.), und endlich bei Anfechtbarkeit der Ausschlagung einer Erbschaft (§§ 1954 ff.).[8]) [9])

Eine andere Bedeutung hat der Terminus „Erbrecht" im § 27 ZPO. a. A.[10]): Klage auf Feststellung des Erbrechtes. Das hier festzustellende Rechtsverhältnis ist kein solches von Person zu Sache wie z. B. bei der Eigentumsfeststellungsklage,[11]) sondern ein Rechtsverhältnis von Person zu Person — des Erben zum Erblasser —, aber auch kein obligatorisches, sondern ein Rechtsverhältnis sui generis, am ähnlichsten einem familienrechtlichen.

In dem § 27 ZPO. handelt es sich darum, festzustellen, wer der rechtmäßig Berufene ist, wer Erbe ist, und auf wen infolgedessen die Universalsukzession erfolgt ist.[12])

Je nach dem Grunde der Berufung wird das Streitverhältnis sich immer auf zwei Grundfragen zurückführen lassen. Handelt es sich um eine Intestatfolge, so wird den Kernpunkt des Streit-

---

[5]) vgl. die Zusammenfassung des Erblasservermögens zu einem Ganzen, § 1922 Abs. 1 und oben § 4 A. 16.

[6]) Übereinst. Hellwig § 6 I S. 45; Strohal S. 373; Binder § 48 V S. 360.

[7]) Anders das Wartrecht des deutschen Rechts, das sich insbesondere in dem Beispruchsrecht und event. in dem retractus gentilicius oder ex iure consanguinei (Erblosung) äußerte; vgl. Ssp. I, 52 § 1.

[8]) vgl. Hellwig S. 45 A. 1; Strohal § 93 I S. 373; Binder § 48 V S. 360 f.

[9]) Der Begriff Erbrecht in diesem Sinne findet sich in den oben A. 2 zitierten Paragraphen.

[10]) Ebenso §§ 1759, 1767 Abs. 1, 1933, 1965 Abs. 1, 2353—2356 Abs. 1, 2358 Abs. 2, 2360 Abs. 1 u. 2, 2365, 2376 Abs. 1.

[11]) Anders Hellwig S. 45, 410; Binder S. 359 A. 21.

[12]) vgl. jedoch Gaupp-Stein und Seuffert oben A. 2, die in dem § 27 ZPO. Erbrecht gerade als ius succedendi verstehen. Dieses ist aber gar nicht der Feststellung fähig.

verhältnisses bilden, wer sich im Verhältnis zum Erblasser als der Erbe näheren Grades herausstellt. Das festzustellende Verhältnis ist also im Grunde ein familienrechtliches.[13]) Bildet dagegen den Berufungsgrund ein Testament oder Erbvertrag, so wird es sich am letzten Ende um das Anerkenntnis der Echtheit oder die Feststellung der Unechtheit einer Urkunde handeln (§ 256 ZPO.). Schließlich kann auch noch die Identität mit dem anerkanntermaßen einzig erbberechtigten nächsten Verwandten des Erblassers oder der von ihm in der Testamentsurkunde als Erben bezeichneten Person in Frage kommen.

Das Erbrecht der Feststellungsklage hat demnach mit dem Erbrecht im erstgenannten Sinne (ius succedendi) unmittelbar nichts zu tun, sondern nur mit dem den Berufungsgrund bildenden Tatbestande. Wenn man das Verhältnis des Erbrechts im ersteren und letzteren Sinne zueinander bezeichnen wollte, so wäre zu sagen, daß das letztere Voraussetzung des ersteren ist, allerdings nicht die einzige, da für das ius succedendi immer noch das Vorhandensein von Erbschaft erforderlich ist.[14]) Deutlicher wäre es, wenn man das ius succedendi als Erbberechtigung, das Erbrecht im Sinne des § 27 ZPO. als Erbenverhältnis bezeichnete.

Hellwig versteht das Erbrecht genannte Rechtsverhältnis im § 27 ZPO. als Rechtsbeziehung des Erben zu der Erbschaft als einer ideellen Einheit, „nicht etwa zu einem körperlichen Objekt".[15]) Das hängt damit zusammen, daß Hellwig das Nachlaßvermögen als eine fortdauernde universitas iuris, ein trotz eingetretener Sukzession dem Erbenvermögen gegenüber selbständiges Sondervermögen betrachtet. Aber ganz abgesehen von der wohl kaum motivierten Separierung von Nachlaß- und Erbenvermögen,[16]) ferner abgesehen von der zu bestreitenden Möglichkeit einer einheitlichen, doch wohl dinglichen[17]) (eigentumsähnlichen), Rechtsbeziehung zu einem Vermögen, das nach Hellwig unter Umständen nur aus Forderungen oder gar nur aus Schulden bestehen kann,[18]) führt seine Ansicht dann zu einem unhaltbaren Ergebnis, wenn das Nachlaßvermögen restlos aufgezehrt worden ist, weder activa noch passiva vorhanden

---

[13]) In der Erbunwürdigkeit läge dann eine Negierung bezw. Unwirksamkeit desselben.

[14]) Was für das Erbenverhältnis natürlich unerheblich ist.

[15]) Hellwig S. 46 A. 5.

[16]) Wonach das erstere wie ein Fremdkörper in dem letzteren stecken und sich folgerichtig auch als Sonderbestandteil in infinitum z. B. auch bruchteilsweise weiter vererben müßte.

[17]) Da Hellwig S. 410 das dingliche Recht als ein Verhältnis des Berechtigten zur Sache definiert und ihm das Erbrecht als ein Verhältnis zum Nachlaß gleichstellt. Der Unterschied scheint demnach bloß der zu sein, daß einmal das Objekt eine körperliche Sache, das andere Mal eine universitas ist.

[18]) Hellwig S. 46 A. 5.

sind. In diesem Fall würde nach Hellwig mangels einer realen Unterlage keine Möglichkeit zur Anstellung einer Erbrechtsfeststellungsklage bestehen.[19]) Das Erbrecht im Sinne des § 27 ZPO. (Erbenverhältnis) ist aber ganz und gar nicht — anders das ius succedendi und die Erbschaft — an das Vorhandensein von sukzessionsfähigen Gegenständen gebunden; dies kommt z. B. in dem § 1967 Abs. 1 zum Ausdruck.

Auch Binder § 48 S. 358 f. und A. 21 S. 359 gelangt — allerdings aus anderen Gründen — zu einer Ablehnung der Hellwigschen Ansicht; dieselbe bezieht sich aber eigentlich nur auf die Formulierung. Binder faßt nämlich das Erbrecht nicht als eine einheitliche Rechtsbeziehung zu einer ideellen Einheit auf, sondern als die Summe der durch den Berufungstatbestand für den Erben begründeten Rechtsbeziehungen. Aber auch hier würde man zu dem zu mißbilligenden Ergebnis gelangen, daß, wenn z. B. der falsus heres die Erbschaft gänzlich konsumiert hätte, und auch eine Bereicherung nicht mehr vorhanden wäre, die Erbschaft also = null ist, der verus heres[20]) der Feststellungsklage seines Erbrechts entbehren müßte, dagegen wenn die Erbschaft ein weniges über null (nach Hellwig S. 46 A. 5 auch ein weniges unter null) beträgt, eine Feststellungsklage des Erbrechtes möglich wäre.

Demgegenüber wird daran festzuhalten sein, daß die Erbrechtsfeststellungsklage durchaus nur die Feststellung der Erbenqualität, d. h. eine Beziehung des Erben zum Erblasser, zum Gegenstand und mit der Erbschaft nichts zu tun hat.[21]) [22])

Eine Verletzung im Sinne einer Entziehung oder Zerstörung des Erbrechts in der letzteren Bedeutung ist nicht möglich, nur ein Bestreiten[23]) oder eine Verdunklung desselben, z. B. durch Fälschung einer Testamentsurkunde, Erwirkung eines unrichtigen Erbscheines usw. Zum Schutz dient daher, abgesehen von § 2362 Abs. 1, stets nur die Klage des § 27 ZPO.

---

[19]) Das durch § 256 ZPO. erforderte rechtliche Interesse kann trotzdem vorhanden sein, wenn z. B, dem fraglichen Erben des Erblassers X von dem Erblasser Y etwas vermacht worden ist.

[20]) Natürlich auch gegenüber Dritten. Die Erbrechtsfeststellungsklage ist allen gegenüber, die das Erbrecht bestreiten, und nicht nur Erbrechtsprätendenten gegenüber möglich, also anders wie die Erbschaftsklage (§ 2018).

[21]) Sachlich wenn auch nicht in der Formulierung übereinst. Strohal § 93 II, 4 S. 377: „Feststellung der zugunsten des Klägers eingetretenen Erbfolge" (ohne Beziehung zur Erbschaft). Allerdings besteht hier die Gefahr des Mißverständnisses, daß eine Tatsache Gegenstand der Feststellungsklage wäre und nicht vielmehr ein Rechtsverhältnis.

[22]) Die Möglichkeit einer Erbrechtsfeststellungsklage ist für das gemeine Recht bestritten, insbesondere ob die h. p. zu diesem Zweck Verwendung finden könnte. Dernburg, Pand. III § 172 A. 2 S. 338 bejaht die erste und verneint die zweite Möglichkeit. Im übrigen vgl. unten § 21 A. 2.

[23]) So schon Pfersche § 2 I a. E. S. 263.

§ 6.

## 2. Verletzung der Singularrechte des Erben.

Durch die Universalsukzession geht die Rechtsposition des Erblassers auf den Erben über; vielfach wird aber im konkreten Fall die äußere Sachlage hiermit nicht im Einklange stehen, d. h. die Erbschaftsgegenstände werden dem Erben vorenthalten oder entzogen. Hinsichtlich der aus der Erbschaft erlangten Sachen ist die Rechtskonsequenz der Universalsukzession, daß dem Erben zur Wiedererlangung diejenigen (petitorischen wie possessorischen) Machtbefugnisse zustehen müssen, welche der Erblasser haben würde, falls er noch am Leben wäre. Im gemeinen Recht war diese Konsequenz nicht ganz durchgeführt, insofern der Erbe mangels Vererblichkeit des Besitzes der aus der Verletzung desselben hervorgehenden possessorischen Rechtsbehelfe entbehrte.[1]) Heute dagegen besteht infolge der durch den Entw. 2 (§ 779 a jetzt § 857) begründeten Vererblichkeit des Besitzes für den Erben die Möglichkeit, auch wenn vor seiner körperlichen Besitzergreifung Sachen durch verbotene Eigenmacht (§ 858 Abs. 1) aus dem Nachlaß genommen werden, innerhalb der Frist des § 864 Abs. 1 den Besitz von dem ihm gegenüber fehlerhaft Besitzenden (§§ 861, 858 Abs. 2) wiederzuerlangen. Nach dem Ablauf dieser Frist ist der Besitz als solcher geschützt durch die — allerdings petitorischen Einreden ausgesetzte — condictio possessionis (§ 812: „Wer etwas usw.").[2]) Diese kannte schon das römische Recht.[3]) Ein weiteres Schutzmittel des Besitzes ergibt sich aus § 1007, welcher jedoch nur bei beweglichen Sachen anwendbar ist.[4]) Endlich läßt sich aus den §§ 823 Abs. 2, 249 ein Hilfsmittel zur Wiedererlangung des Besitzes ableiten. Durch diese Vorschrift wird der Fall gedeckt, daß jemand das den Schutz des Besitzers bezweckende Gesetz des § 858 verletzt, und zwar schuldhafterweise. Das Anwendungsgebiet des § 823 Abs. 2 ist durch das letztere Erfordernis ein engeres als das des § 858.

Alle diese aus der Verletzung des Besitzes sich ergebenden Ansprüche entstehen natürlich in der Person des Erben nur dann, wenn die Besitzentziehung nach dem Erbfall stattfand. Geschah sie vorher, so können dem Erben Besitzklagen aus eigenem (vererbtem) Besitz natürlich nicht zustehen, da der Besitz schon dem Erblasser

---

[1]) l. 23 pr. D. 44, 2; vgl. Strohals gegen die Savignysche Besitztheorie gerichtete Schrift „Sukcession in den Besitz" S. 6 ff., 220 ff. Das römische Recht half hier durch Gewährung der h. p. gegen den pro possesore possessor; vgl. unten.

[2]) So auch Strohal § 93 II S. 374.

[3]) Windscheid-Kipp a. a. O. II § 421 A. 7 S. 810.

[4]) vgl. auch Strohal § 93 II S. 374.

entzogen war und sich gar nicht vererben konnte. Der Erfolg für den Erben ist aber gleichwohl kein anderer; die genannten Klagen stehen dem Erben trotzdem zu, nur mit dem Unterschied, daß sie nicht in seiner Person entstanden, sondern per viam hereditatis mit der Erbschaft, als Bestandteile derselben, auf ihn überkommen sind. Entweder vererbt sich also der Besitz oder die Klagen zur Wiedererlangung desselben.

Hinsichtlich der zur Erbschaft gehörigen Rechte ist die Folge des Umstandes, daß die Rechtsposition des Erblassers mit dem Erbfall sofort auf den (wenigstens augenblicklich) Berechtigten übergeht, daß sie dem Erben von einem Dritten nicht vorenthalten, an ihrem Übergang auf den Erben nicht verhindert werden, und somit nur insoweit verletzt werden können, als ein ihnen widersprechender äußerer Zustand hergestellt wird. Letzteres ist möglich nur bei dinglichen Rechten an Sachen, deren Besitz ein Nichtberechtigter ergriffen hat, und solchen Rechten, über die Urkunden bestehen oder öffentliche Bücher geführt werden. Eine Klage des Erben auf Abtretung eines ihm als Erben gebührenden aber von dem Beklagten vorenthaltenen Rechtes ist daher undenkbar.

Etwas ganz anderes ist es, daß unter Umständen dem Erben von einem Nichtberechtigten ein bereits auf ihn gelangtes (obligatorisches wie dingliches) Recht wieder entzogen werden kann, dadurch daß dieser eine Verfügung darüber trifft, welche der Erbe sich gegenüber gelten lassen muß, also insbesondere in Fällen der Veräußerung an einen gutgläubigen Dritten.

Hier ist zu scheiden. Tritt der Nichtberechtigte dem Dritten gegenüber nicht als Erbe auf, so wird letzterer bei dem Erwerb von Mobilien nicht geschützt, weil diese gemäß § 935 Abs. 1 (Ausnahme Abs. 2) als abhanden gekommene zu gelten haben, bei dem Erwerbe von Immobilien nur, wenn der Veräußerer im Grundbuch eingetragen ist. Bei dem Erwerbe von obligatorischen Rechten findet ein Schutz des gutgläubigen Erwerbers nicht statt. Tritt der Nichtberechtigte als Erbe auf, so wird der gutgläubige Erwerber nur dann geschützt, wenn ersterer durch Erbschein als Erbe legitimiert und auch berechtigter Inhaber des Erbscheines ist, in diesem Falle aber auch bei dem Erwerbe sämtlicher Gegenstände, Mobilien, Immobilien, auch wenn eine Eintragung im Grundbuche nicht erfolgt ist, und sogar beim Erwerbe von Forderungen (§ 2366), ferner gemäß §§ 2367, 2366 bei Einziehung einer zum Nachlaß gehörenden Forderung, Erlaß, Aufrechnung einer Schuld des Nichtberechtigten gegen eine solche usw.[5])

Aber auch in diesen Fällen ist das betreffende dingliche oder

[5]) Endemann § 120, 1b S. 537; Langheineken S. 157 a. E.; l. 31 § 5 D. 5, 3 i. f.

obligatorische Recht nicht entzogen worden in dem Sinne, daß es dem Nichtberechtigten zugestanden hätte, sondern ist unmittelbar aus der Rechtssphäre des Erben in die des gutgläubigen Erwerbers übergegangen, resp. in der ersteren erloschen und originär in der letzteren entstanden.[6])

Ferner liegt keine Entziehung des Rechtes vor, wenn ein Nichtberechtigter nichts weiter getan als einen Erbschein erlangt hat, oder auf Grund eines solchen im Grundbuch als Eigentümer oder Hypothekenberechtigter eingetragen worden ist, oder endlich eine auf seinem Grundstück für den Erblasser eingetragene Hypothek hat löschen lassen.[7]) Ein Rechtserwerb ist in all diesen Fällen nicht eingetreten,[8]) vielmehr liegt nur eine Unrichtigkeit des Grundbuchs vor, mithin keine Rechtsentziehung sondern nur eine — allerdings erhebliche — Rechtsgefährdung. Entsprechendes gilt für Eintragungen im Reichs- oder Staatsschuldbuch, Handelsregister usw. Damit ist natürlich nicht gesagt, daß hier überhaupt keine Ansprüche bestehen; vgl. § 2362 Abs. 1: Anspruch auf Herausgabe des unrichtigen Erbscheines an das Nachlaßgericht, §§ 894—897: Anspruch auf Berichtigung des Grundbuches (§ 899 : Widerspruch) usw.

Nach den allgemeinen Vorschriften kann demnach Gegenstand der Herausgabe von Bestandteilen der Erbschaft immer nur eine Sache (§ 90) sein. Aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung und unerlaubten Handlung ist eine Verletzung des Erben in Ansehung von Sachen wie Rechten in gleicher Weise möglich.

## § 7.

## 3. Verletzung des Erbrechtes.

Nunmehr fragt es sich, wann in der Verletzung der Rechte des Erben überhaupt, im besonderen eine Verletzung seines Erbrechtes zu sehen ist, aus welcher nach der allgemeinen Ansicht der Erbschaftsanspruch, sofern es einen solchen neben den Singularansprüchen gibt, hervorgehen müßte.[1])

Diese Annahme verlangt die Stellung der Vorfrage, ob eine Verletzung des Erbrechtes überhaupt möglich ist. Dies ist von

---

[6]) Es ist bestritten, ob beim Erwerbe eines gutgläubigen Dritten derivativer oder originärer Erwerb stattfindet.

[7]) Weil sie angeblich zu einer Eigentümergrundschuld geworden ist.

[8]) Übereinst. Hellwig S. 54; Strohal § 95 I 2, 3 S. 390.

[1]) So die Mot. S. 578 f.

Hellwig § 6 I S. 44 ff.[2]) und Binder a. a. O.[3]) durchaus verneint worden. Dem ist nach dem obigen insofern beizupflichten, als das Erbrecht im Sinne von Verhältnis des Erben zum Erblasser von einem Dritten in seinem Bestande nicht verletzt sondern nur verschleiert werden kann, z. B., wie oben erwähnt ist (§ 5 a. E.), durch Erwirkung eines unrichtigen Erbscheines, und ferner das Erbrecht als ius succedendi insofern nicht beeinflußt werden kann, als es vor dem Erbfall noch gar kein Rechtsverhältnis darstellt, mit dem Erbfall aber quoad ius der Übergang der Rechtsposition des Erblassers unmittelbar auf den wirklich Berechtigten erfolgt. Wohl aber ist eine Verletzung des ius cuccedendi dadurch möglich, — und dies widerspricht Hellwig — daß die Herstellung des der übergegangenen Rechtsposition entsprechenden Zustandes verhindert werden kann durch Vorenthaltung von Sachen, Entziehung von Rechten, Bewirkung unrichtiger Buch- und Registereintragungen usw.

Die Grundlage für einen besonderen Erbschaftsanspruch wäre also als vorhanden zu erachten; sie liegt in der Verhinderung der Universalsukzession in die Erbschaft in ihrer äußeren Erscheinung oder ihrem Erfolge, die wohl als eine Erbrechtsverletzung bezeichnet werden kann.[4]) Aus dieser Grundlage ergibt sich logisch zugleich das Ziel des Erbschaftsanspruches; er muß gerichtet sein auf Herstellung des dem Erbrecht (ius succedendi) entsprechenden Zustandes,[5])[6]) also auf Verwirklichung der Universalsukzession in die Erb-

[2]) Was eigentlich von seinem Standpunkt aus zu verwundern ist, da Hellwig S. 410 das Erbrecht, als Rechtsverhältnis des Erben zum Nachlasse, dem dinglichen Recht als Rechtsverhältnis des Berechtigten zur Sache gleichstellt, aber nur das letztere verletzbar, d. h. einen Leistungsanspruch erzeugend, das erstere aber nur Gegenstand einer Feststellungsklage sein läßt. Das Erbrecht reagiert also nach Hellwig bei Bestreiten wegen der darin enthaltenen Gefährdung wie jedes andere Recht; dagegen soll es nicht verletzt werden können, auch wenn, entsprechend der einheitlichen Sache beim Eigentumsanspruch, der ganze Nachlaß — er besteht z. B. nur aus körperlichen Sachen — entzogen wird.

[3]) Daß Binder bei der ihm eigentümlichen atomistischen Auffassung zu einem verneinenden Resultat kommt, ist leicht begreiflich. Da nach ihm die Erbschaft kein „Inbegriff von Rechten und Pflichten" sondern nur eine „Summe von solchen", das Erbrecht, „das Recht des Erben an der Erbschaft", nichts weiter ist, als eine Summe von Rechten, so findet sich für ihn neben den einzelnen Rechten kein anderes Objekt. Auch bei Binder dominiert der Gedanke, daß der etwaige besondere Erbschaftsanspruch das Resultat der Verletzung des Erbrechtes als eines dinglichen Rechtes an der Erbschaft sein müßte. Ebenso bei Langheineken S. 156, 3, 158, 159 A. 2; vgl. dagegen den Text.

[4]) Das Erbrecht (ius succedendi) ist hiernach nicht unter allen Umständen a tempo entstanden und erloschen.

[5]) Übereinst. Mot. S. 578 unten; Langheineken S. 150; Binder S. 362 A. 4; Böhm § 82 IV S. 320; Strohal für die Miterbengemeinschaft § 95 V S. 403, VI 5 S. 406; ebenso Dernburg, BR. V S. 426 A. 3.

[6]) Und damit natürlich auch auf Herstellung des dem Erbenverhältnis entsprechenden Zustandes; jedoch ist der Erbschaftsanspruch nicht als eine Verletzung des Erbrechtes in diesem Sinne aufzufassen.

schaft in ihrer äußeren Erscheinung. Dies wird namentlich dadurch geschehen, daß der Nichtberechtigte alles, was er aus der Erbschaft erlangt hat, herausgibt, [7]) event. dafür Ersatz leistet.

Ferner ergibt sich aus der Feststellung der Grundlage des Erbschaftsanspruches, daß eine Erbrechtsverletzung dann nicht mehr möglich ist, wenn der dem Erbrecht entsprechende Zustand einmal hergestellt worden ist, insbesondere der Erbe den körperlichen Besitz der Erbschaftssachen erlangt hat.[8])

Welches nun die Voraussetzungen einer Erbrechtsverletzung resp. des Erbschaftsanspruches im einzelnen sind, läßt sich auf deduktivem Wege nicht bestimmen; hier entscheidet vielmehr der Gesetzgeber nach seinem Ermessen. Er hat zwischen mehreren Regelungen die Wahl.

Der dem Erbrecht entsprechende Zustand besteht, wenn der den einzelnen Rechten, aus welchen die Erbschaft sich zusammensetzt, entsprechende Zustand vorhanden ist. Mithin, so könnte man folgern, wird das Erbrecht verletzt, wenn eines von den vererbten Rechten in irgend einer Weise beeinträchtigt wird. Hiernach stünde in jedem Falle einer Verletzung dem Erben die Singularklage und der Erbschaftsanspruch zur Wahl. Diesen Standpunkt hat keine Gesetzgebung eingenommen. Es hätte auch keinen Zweck, gegen jemand, weil er zufällig eine Erbschaftssache gestohlen hat, einen besonderen Anspruch (controversia de hereditate!) in Wirksamkeit treten zu lassen.[9])

Andererseits wird man auch nicht so weit gehen dürfen, die Vorenthaltung der gesamten Erbschaft zu verlangen, denn dies wird nur höchst selten eintreten und immer dann nicht der Fall sein, wenn zu der Erbschaft Rechte gehören, über die der Nichtberechtigte noch keine Verfügung getroffen hat. Die praktische Bedeutung des Erbschaftsanspruches wäre hiernach eine zu geringe.

Es gilt vielmehr einen Mittelweg einzuschlagen. Es muß schon die Verletzung der Erbenrechte in einem Punkt genügen, aber diese Verletzung muß irgendwie qualifiziert werden, so daß sie zu dem Erbrechte in Beziehung tritt und zugleich eine Verletzung desselben darstellt.

Das Bürgerliche Gesetzbuch ersieht die erforderliche Qualifikation in der ausgesprochenen oder nicht ausgesprochenen [10]) Behauptung des

---

[7]) vgl. § 2018.

[8]) vgl. jedoch § 2025 Satz 2 a. E. Der Erbschaftsanspruch muß auch dann gegeben sein, wenn der wahre Erbe Erbschaftssachen zwar schon erlangt hatte, aber in Unkenntnis seines Rechtes an den Erbrecht prätendierenden falsus heres ausgeliefert hat. Vgl. auch Kipp-Windscheid III S. 519, 1; Pfersche S. 273 und 274 unten.

[9]) Dagegen auch die Prot. S. 707, ähnlich aber Antrag 5 zu § 2080 Entw. I; Prot. S. 706 und Langheineken a. a. O. S. 153 ff.; vgl. unten.

[10]) Die Inanspruchnahme des Erbrechtes braucht keine ausdrückliche zu sein; der Erbe liefert vielmehr den ihm obliegenden Beweis schon durch

Dritten, zu der fraglichen verletzenden Handlung (Vorenthaltung oder Entziehung) auf Grund eines ihm zustehenden Erbrechtes befugt zu sein.[11]) Der § 2018 will dies zum Ausdruck bringen, indem er denjenigen als passiv legitimiert für den Erbschaftsanspruch erklärt, der etwas aus der Erbschaft erlangt hat „auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechtes (Erbschaftsbesitzer)"[12]). Dieses subjektive Moment, der animus heredis,[13])[14]) gibt der an sich nur ein Einzelrecht verletzenden Handlung die Richtung gegen das Erbrecht. „Ohne ein derartiges subjektives Moment läßt sich die Beeinträchtigung des Erbrechtes nicht von der Beeinträchtigung der Einzelrechte unterscheiden" (Mot. S. 579). Das Wesentliche ist demnach, daß der Streit um die Einzelposition unter dem höheren Gesichtspunkte des Streites um das Erbrecht stattfindet, daß sich also Erbrechtsprätendenten gegenüberstehen. Bei dem Erbschaftsanspruch gehen, wie es die Prot. S. 706 ausdrücken, der Streit um das Erbrecht und der Streit um die Erbschaft Hand in Hand.[15]) Hiernach ist ein Erb-

---

den Nachweis eines Verhaltens des von ihm Beklagten, aus welchem mit Sicherheit auf den zugrunde liegenden Willen, die betreffende Handlung als Erbe vorzunehmen (pro herede gestio), geschlossen werden kann. Vgl Prot. S. 709, 4a; Planck § 2018, 2b S. 157; Böhm § 82 III S. 317 f.; Leonhard S. 24: Es genügt „der betätigte Wille, die Vorteile eines Erbrechtes zu genießen".

[11]) Gleichgültig ist, ob die Erbrechtsanmaßung in gutem oder bösem Glauben geschieht; der Erbschaftsanspruch findet sich in beiden Fällen, nur sind die Haftungsgrundsätze begreiflicherweise verschieden. Vgl. auch Strohal § 94 II, 2a S. 380; Binder S. 390; Planck § 2018. 2b S. 157; Cosack § 399 I, 2 S. 820; Enneccerus-Lehmann § 291, 1 S. 722. Jedoch steht auch der bösgläubige Erbschaftsbesitzer vermöge der Vorschrift des § 2029 in Verbindung mit §§ 2020 bis 2024 günstiger als der gewöhnliche Besitzer von Erbschaftsgegenständen (Ersatzanspruch für Verwendungen auf die ganze Erbschaft, auf andere als die herausverlangten Sachen, Berechnung der Bereicherung in Ansehung der gesamten Erbschaft usw.). Vgl. unten § 17 A. 11.

[12]) An der Fassung dieses Paragraphen hat man mit Recht Anstoß genommen, vgl. Hellwig S. 48 A. 14; Binder § 50 II S. 382. Die Nichtexistenz des Erbrechtes ist natürlich nicht kausierend für den Erwerb; auf Grund eines nichtbestehenden Rechtes kann man nichts erwerben. Was gemeint ist, ist jedoch nicht im Zweifel. Der Passus ist subjektiv von dem Standpunkt des Erbschaftsbesitzers aus gedacht; er hat etwas aus der Erbschaft erlangt und gibt zu erkennen, daß er zu der Innehabung auf Grund eines ihm zustehenden Erbrechtes berechtigt ist. Im § 2080 Entw. I hieß es deutlicher: „auf Grund eines von ihm in Anspruch genommenen Erbrechtes".

[13]) vgl. l. 20 pr. D. 29, 2: pro herede autem gerere, non tam esse facti, quam animi.

[14]) Diese Motivierung der Erlangung von Erbschaftsgegenständen gehört neben der Erlangung selbst zum Tatbestand des Erbschaftsanspruches und muß bei Anstellung desselben als tatsächlich in der Person des Beklagten vorliegend von dem Erben nachgewiesen werden.

[15]) Aus der Erbrechtsanmaßung des Dritten ist es auch zu verstehen, daß er im Gesetz den Namen Erbschaftsbesitzer erhalten hat. An sich ist jeder Besitzer von Erbschaft, der dem Erben etwas aus der Erbschaft

schaftsanspruch nicht gegeben, wenn jemand, „um für den zur Zeit noch nicht bestimmten Erben zu sorgen, die Erbschaft an sich genommen hat“ (Mot. S. 575). Vielmehr handelt es sich um einen einfachen Fall der Geschäftsführung ohne Auftrag.[16])

Das Beispiel der Motive will andeuten, daß ein bloßes Vorenthalten unter Bestreiten des Erbrechtes des verus heres zur Begründung der Erbschaftsbesitzerqualität nicht genügt, sondern daß die Inanspruchnahme eines „eigenen“ Erbrechtes erforderlich ist. Diese nach den Mot. und Prot. unverkennbare Tatsache hat in dem § 2018 keinen prägnanten Ausdruck gefunden, ergibt sich aber mittelbar aus demselben; denn wenn es als Charakteristikum des Erbschaftsbesitzers hingestellt wird, daß er etwas aus der Erbschaft erlangt hat auf Grund eines „ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechtes“, so muß er, positiv ausgedrückt, um Erbschaftsbesitzer zu sein, ein „angeblich ihm zustehendes Erbrecht“ behaupten und in Betätigung desselben etwas aus der Erbschaft erlangt haben.

Abgesehen von dem in den Mot. S. 575 gebildeten Falle der negotiorum gestio besteht daher ferner kein Erbschaftsanspruch gegen den Nachlaßpfleger[17]) (§§ 1960 Abs. 1, 1961). Dieser ist, solange die Pflegschaft besteht, sogar verpflichtet zu Besitz und Verwaltung der Erbschaft.[18]) Man kann daher während Bestehens seines Amtes nicht von einer Vorenthaltung sprechen. Eine Auslieferung der Erbschaft kann erst nach Aufhebung der Pflegschaft verlangt werden. Diese wird aber durch Antrag beim Nachlaßgericht[19]) und nicht durch Klage gegen den Nachlaßpfleger herbeigeführt. Weigert der Pfleger aber nach Beendigung seines Amtes die Herausgabe, so findet der Ausgleich nicht nach den §§ 2018 ff. statt, sondern nach den §§1833—1835 (669, 670), 1840 (259, 260) gemäß § 1915, wonach für die Pflegschaft im Prinzip die für die Vormundschaft geltenden Vorschriften Anwendung finden. Hervorzuheben ist jedoch, daß unter Umständen auch gegen den Nachlaßpfleger der Erbschaftsanspruch gegeben sein kann, nämlich dann, wenn in dem von ihm verwalteten Nachlaß sich ein anderer Nachlaß (resp. Teil eines solchen) befindet, welcher kraft Erbganges in den ersteren gelangt sein soll. In diesem Falle ist aber der wahre Erbe Gläubiger des Nachlasses und der Erbschaftsanspruch ein „gegen den Nachlaß sich richtender“, nicht ein auf Herausgabe desselben gerichteter Anspruch[20]) (§ 1961).

---

vorwegnimmt; bei dem Erbrechtsprätendenten soll es aber den Sinn haben, daß er das Erlangte „als Erbschaft“ besitzt.

[16]) So schon l. 13 § 12 D. 5, 3.

[17]) Übereinst. Hellwig § 9 I S. 69 ff.; Strohal S. 380; Binder S. 391; Enneccerus-Lehmann § 292 S. 723; Endemann § 120, 1c S. 538; anders für das preuß. Recht Dernburg, PrR. III S. 680 A. 18.

[18]) Die Nachlaßpflegschaft besteht im Interesse der Nachlaßgläubiger, § 1961.

[19]) Gegen die Ablehnung Beschwerde, FG. §§ 19 ff.

[20]) vgl. Hellwig § 9 I. 3 S. 71; Strohal S. 380 A. 5; Binder S. 392; Dernburg, BR. V § 154 III a. E. S. 428.

Das von dem Nachlaßpfleger Gesagte gilt entsprechend für den Nachlaßverwalter, da die Nachlaßverwaltung, wie § 1975 zu erkennen gibt, nur eine Unterart der Nachlaßpflegschaft ist, nämlich eine solche zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger. Die Passivlegitimation des Verwalters für den Fall, daß in dem verwalteten Nachlasse ein anderer, nicht hineingehörender Nachlaß enthalten ist, ergibt sich aus § 1984, welcher dem Erben die Verwaltung und Verfügung und damit auch die Prozeßführung nimmt und auf den Verwalter überträgt.

Gleichermaßen kann, wenn auf den Namen eines falschen Erben der Konkurs über den Nachlaß eröffnet worden ist, von dem Konkursverwalter nicht die Herausgabe der Nachlaßmasse gemäß den §§ 2018 ff. verlangt werden[21]), vielmehr kann nur eine Anfechtung der Konkurseröffnung erfolgen.[22]) Umgekehrt muß natürlich der Erbschaftsanspruch wieder zulässig sein, wenn Gegenstände aus der Erbschaft, die angeblich kraft Erbganges auf den Kridar zur Konkursmasse gehören (vgl. auch § 2030), von dem Verwalter innegehalten werden.[23])

Endlich kann der Erbe auch von einem Testamentsvollstrecker die Herausgabe der Erbschaft regelmäßig nicht mit dem Erbschaftsanspruch verlangen.[24]) Zu denken ist hier z. B. an den Fall, daß der Erbe das den Testamentsvollstrecker ernennende Testament für ungültig hält und darum die Herausgabe des Nachlasses verlangt, oder aber der Vollstrecker die Beendigung seines Amtes bestreitend oder grundlos die Herausgabe weigert. Hier finden nicht die §§ 2018 ff. Anwendung, vielmehr die §§ 2217, 2219 und gemäß § 2218 die dort zitierten Vorschriften über den Auftrag, sowie unter Umständen § 2368 Abs. 3. Zweifelhaft ist der Fall, wenn ein Dritter die Rechtsgültigkeit des den Rechtstitel für die Berufung des Testamentsvollstreckers sowie den Berufungsgrund für den Testamentserben bildenden Testamentes bestreitet und die Erbschaft für sich als Intestaterben oder Erben kraft eines späteren Testaments in Anspruch nimmt. Gegen wen ist die Erbschaftsklage zu richten? Man wird auch hierher die Passivlegitimation des Testamentsvollstreckers auf Grund folgender Überlegung verneinen müssen.[25]) Wie der

---

[21]) Und somit die Konkursmasse als solche ausgesondert werden, vgl. Hellwig S. 72 a. A.

[22]) vgl. Hellwig § 9 II S. 71 f.; Strohal S. 380; Binder S. 391; Endemann § 120, 1c S. 538.

[23]) vgl. oben A. 17.

[24]) Übereinst. Strohal S. 380; Binder S. 391.

[25]) Dagegen Hellwig § 9 III, 3 S. 76 f (Dernburg III § 230 II, 2 S. 680 für das preuß. Recht); Binder mit einer Unterscheidung S .391 und 393. Wie der Text Strohal S. 380; Endemann § 120 1c S. 538; Dernburg, BR. V § 154 III a. E. S. 428; Planck § 2018, 2c S. 158; Frommhold § 2018, 3a S. 76: Leonhard S. 93; Böhm § 82 III S. 318; Prot. S. 709.

§ 2213 Abs. 1 Satz 3 besagt, kann der Pflichtteilsanspruch, auch wenn dem Testamentsvollstrecker die Verwaltung des Nachlasses zusteht, nur gegen den Erben geltend gemacht werden. Der Sinn der Vorschrift ist unverkennbar der, daß Streitigkeiten um die Beteiligung an der Erbschaft und um das Erbrecht unmittelbar unter den Beteiligten selbst zum Austrage kommen sollen. Dieselbe Erwägung, nur noch in viel höherem Maße, da es sich nicht nur um eine Abwägung der Beteiligung an der Erbschaft, sondern um das ausschließliche Recht daran handelt, muß beim Erbschaftsanspruch Platz greifen.[26]) Die Passivlegitimation des Testamentsvollstreckers für den Erbschaftsanspruch wird also zu verneinen sein. Im übrigen kann man diese Entscheidung auch aus dem Wortlaute des § 2213 Abs. 1 Satz 1 ableiten. Hier wird dem Testamentsvollstrecker die Passivlegitimation für Prozesse, die sich „gegen den Nachlaß richten", zugesprochen; es dürfte aber schwer sein, z. B. die Klage auf Herausgabe der gesamten Erbschaft unter Bestreiten der Gültigkeit des bestehenden Testamentes und der darauf beruhenden Erbberechtigung unter diese Ansprüche gegen den Nachlaß zu subsumieren.

Anders liegt der Fall wieder, wenn in dem der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Nachlasse ein anderer bereits dem Erblasser angefallener oder sonstwie von ihm erworbener Nachlaß sich befindet, und dessen Zugehörigkeit zu dem verwalteten Nachlasse bestritten wird. Die Anstellung des Erbschaftsanspruches wird, da es sich um einen gegen den Nachlaß gerichteten Anspruch handelt, auch gegen den Vollstrecker,[27]) sofern ihm die Verwaltung des Nachlasses zusteht, zu konzedieren sein.

Von dem Erfordernisse der Erbrechtsprätention des für den Erbschaftsanspruch Passivlegitimierten ist ferner kraft besonderer gesetzlicher Bestimmung Abstand genommen worden, insofern der Erbschaftsanspruch gemäß § 2030 auch auf den Käufer (§ 2371) oder sonstigen rechtsgeschäftlichen Erwerber (§ 2385) einer Erbschaft ausgedehnt worden ist.[28]) Die Besonderheit des Falles ist dadurch zum Aus-

---

[26]) Aus dieser Erwägung wird man auch folgern können, daß der Testamentsvollstrecker auch nicht aktiv für den Erbschaftsanspruch legitimiert ist. Der § 2212 gsstattet keine Schlußfolgerungen, da seine Anwendbarkeit selbst erst bewiesen werden müßte. Im Resultat übereinst. Endemann § 54, 4c u. A. 35 S. 234; Planck § 2212, 2 S. 409; anders Hellwig § 9 III, 3 S. 76; Strohal § 94 II, 1 S. 379; Binder S. 379, Dernburg, BR. V § 154 I S. 426; Cosack § 399 III, 1 S. 821; Langheineken S. 155. Wegen der Bedeutung dieses Umstandes vgl. unten § 20 (Klageänderung). Aktivsubjekt kann sowohl der Nachlaßpfleger wie der Nachlaß- und Konkursverwalter sein. Vgl. Strohal S. 379 A. 2.

[27]) Umgekehrt auch von ihm als Kläger.

[28]) Die gesetzliche Regelung dieses Falles ist im Entw. 1, Mot. S. 579 mit dem Bemerken abgelehnt worden, daß die Entscheidung des Falles der Rechtssprechung und Wissenschaft verbleiben sollte, dann aber im § 1904 Entw. 2, Prot. S. 723 geschehen; vgl. unten § 11.

drucke gebracht worden, daß der Erbschaftserwerber nur „im Verhältnisse zu dem Erben einem Erbschaftsbesitzer gleichsteht", also nicht Erbschaftsbesitzer ist, sondern nur als solcher gilt.[28a])

Ausdrücklich im Widerspruche mit der hier vertretenen Ansicht, die nur den Erbrechtsprätendenten als passiv legitimiert für den Erbschaftsanspruch erscheinen läßt,[29]) steht Langheineken (a. a. O. S. 153 f.), der es als Charakteristikum des Erbschaftsanspruches bezeichnet, daß ein rein objektiv widerrechtlicher Angriff auf die Rechtsposition des wahren Erben,[30]) also auf das Gesamtrecht gemacht, und ein Zustand herbeigeführt wird, der der Rechtsposition des Erben im ganzen widerstreitet. Die Fassung des § 2018 erklärt Langheineken wegen des Erfordernisses der Erbrechtsprätention als eine zu enge und darum nicht zu berücksichtigende.[31]) Dies

---

[28a]) vgl. unten § 11. Nach dem Gegenentwurfe von Bähr § 7 sollte die Erbschaftsklage auch gegen den eigenmächtigen Vermächtnisnehmer gehen. Im römischen Rechte war der emtor hereditatis weder p. h. noch p. p. possessor, doch gab man eine h. p. utilis gegen ihn; vgl. l. 13 §§ 4, 8 D. 5,3.

[29]) Übereinst. Endemann § 120, 1c S. 538, Matthiaß § 177 II A. S. 584; vgl. auch Mot. S. 579 unten.

[30]) Ohne subjektive Richtung gegen das Erbrecht des verus heres.

[31]) Das Erfordernis der Erbrechtsprätention ist abgesehen von der Erwägung, daß eine Erbrechtsverletzung immer ein Bestreiten desselben erfordert, aus dem Grunde aufgestellt worden, um das Gebiet des Erbschaftsanspruches enger abzustecken, als es im römischen Rechte geschah, welches die h. p. zuließ sowohl gegen den Erbrechtsprätendenten (pro herede possessor) wie gegen den, welcher für seinen Besitz einen Rechtsgrund anzugeben unterließ (oder bösgläubig, d. h. obwohl er weiß, daß er nicht der Erbe ist, ein Erbrecht behauptete; vgl. über diese sehr umstrittene Frage Windscheid-Kipp III § 614 A. 4 S. 516 f.; Dernburg Pand. III § 172, 2 S. 339; Koeppen S. 295 ff. und bei diesem Zitierte; Pfersche § 1 IV S. 259 ff.). Der Erbschaftsanspruch gegen den letzteren (pro possessore possessor) sollte im Gegensatz zum sächs. BGB. §§ 2291, 2292 beseitigt werden (Mot. S. 578). Dies ist jedoch, wenn man die Terminologie des römischen Rechtes zugrunde legt — anders Planck S. 158 oben: wer ohne Berufung auf irgendeinen auch nur behaupteten Titel etwas aus der Erbschaft erlangt hat (p. p. possessor) —, insbesondere wenn man jeden bösgläubigen Erbschaftsbesitzer als p. p. possessor auffaßt, tatsächlich nicht vollständig geschehen (so auch Leonhard a. a. O. S. 2), oder doch nur dadurch, daß man einige Fälle der p. p. possessio als p. h. possessio umdeutete. So z. B. nehmen die Prot. S. 709 in dem von ihnen gebildeten Beispiele, „wenn jemand aus Verwechslung für den Erben gehalten wird und sich, ohne weder ein Erbrecht direkt in Anspruch zu nehmen, noch den Irrtum aufzuklären, als Erbe behandeln läßt", ohne weiteres eine p. h. possessio an, und ebenso meinen die Mot. S. 779, daß das Verhalten desjenigen, welcher Erbschaftsgegenstände hinter sich hat, ohne über den Grund seines Verhaltens Aufschluß zu geben, die mildeste Auslegung erfährt, wenn es als Anmaßung des Erbrechtes ausgelegt wird, wobei aber nicht daran gedacht ist, daß eine noch mildere Auslegung die Deutung als negotiorum gestio ist. Übereinst. Leonhard S. 106. Die Beschränkung des Erbschaftsanspruches auf den p. h. possessor rechtfertigt sich namentlich durch die Vererblichkeit des Besitzes und der daraus resultierenden Möglichkeit der Klage aus §§ 861 und 1007. Der von den Motiven angeführte

Verfahren, den klaren Wortlaut des Gesetzes als nicht verbindlich zu erachten, erscheint aber recht bedenklich. Das Wesentliche soll sein, daß, wie es die Prot. S. 706 g. E. ausdrücken, „in die Erbschaft als Ganzes (genauer: als solche) eingegriffen worden ist" (S. 153). Dies wird aber immer nur von einem solchen geschehen, für den die fraglichen erlangten Gegenstände als Erbschaft in Betracht kommen, der sich also mit dem Erbrechte des von ihm Verletzten in Widerspruch setzen will und zu diesem Zwecke ein anderes Erbrecht als das wirkliche behaupten muß. Allerdings braucht er es nicht für sich selbst in Anspruch zu nehmen; z. B. will Langheineken den Erbschaftsanspruch gegen denjenigen gewähren, der den Nachlaß einbehält, um ihn einem Dritten auszuliefern, den er für den Erben zu halten behauptet (S. 152). Aber gerade diesen Fall wollten die Mot. S. 575 von der Regelung durch den Erbschaftsanspruch ausgeschlossen wissen. Die Ansicht Langheinekens wird demnach de lege lata sicherlich nicht zu teilen sein.[32])

# II. Die Individualität des Erbschaftsanspruches.

§ 8.

## I. Prinzipielle Ablehnung der Ansichten von Hellwig, Binder und Langheineken.

Nachdem es sich im Obigen ergeben hat, daß der Erbschaftsanspruch nach dem heutigen Rechte weder etwas Selbstverständliches noch etwas Unmögliches ist, soll in folgendem untersucht werden, welches die konkrete Gestaltung dieses Rechtsinstitutes im Bürgerlichen Gesetzbuche ist, insbesondere ob es richtig ist, daß der Gesetzgeber, wie Hellwig und Binder es behaupten, durch eine Be-

---

Grund, daß dem Erben die Klage aus unerlaubter Handlung genügenden Schutz verleihe, trifft nicht zu, da insbesondere eine Haftung auf Surrogate bei der letzteren nicht besteht. Die Haftung aus unerlaubter Handlung ist allerdings strenger, aber darum nicht immer vorteilhafter. So auch Leonhard S. 112 ff.; Dernburg, BR. V S. 428 A. 9; wie die Mot. Binder S. 391 A. 52 und Küntzel S. 853. Gegen die Beschränkung der Erbschaftsklage auf den p. h. possessor daher auch Baron S. 266 ff., 270 und Bähr S. 166 ff., Gegenentwurf § 1; Mommsen, Entwurf § 301.

[32]) Wenn sie auch de lege ferenda beachtlich ist. Vgl. die beiden Fälle bei Strohal S. 381 f., in denen die Anwendung des Erbschaftsanspruches nach dem Wortlaute und Prinzip des § 2018 sich nur gezwungen ergibt, aber durchaus wünschenswert ist; vgl. dazu Langheineken S. 152 und dagegen Endemann § 120, 4c S. 542 u. A. 33 eod.: Leonhard S. 111; Küntzel S. 851; Planck § 2031, 1 S. 175; Binder S. 393 f.

stimmung, deren Tragweite er nicht übersehen hat, seine Schöpfung wieder zunichte gemacht hat, oder ob umgekehrt vielleicht der existente Erbschaftsanspruch die Singularansprüche beseitigt hat (Langheineken).

Wie schon erwähnt, ist der Ausgangspunkt für die Beweisführung der von der herrschenden Meinung abweichenden Ansichten der § 2029, welcher von diesen allerdings in Übereinstimmung mit jener [1]) dahin ausgelegt wird, daß gegenüber den Singularansprüchen des Erben die Haftungsgrundsätze des Erbschaftsanspruches sowohl zugunsten des Beklagten wie zugunsten des Klägers Anwendung zu finden hätten, und zwar ex officio, ohne daß es einer Einrede bedürfte. Es herrschten demnach kraft Gesetzes gegenüber dem Erbschaftsanspruche wie gegenüber den Singularansprüchen gleichermaßen die besonderen, dem Verhältnisse des Erben zum Erbschaftsbesitzer für angemessen erachteten Haftungsbestimmungen (Surrogation, weitergehender Nutzungs- und entsprechend Verwendungsersatz).

Zunächst einmal angenommen, daß diese Auslegung richtig ist, kann es unter keinen Umständen zugegeben werden, daß infolge dieser Identität der Haftung die eine der beiden Anspruchsarten der anderen weichen müßte. Dies behauptet Langheineken S. 162 f., indem er das Zutreffen zweier Normen auf den gleichen Tatbestand annimmt, wobei nach den Grundsätzen der Gesetzeskonkurrenz die spezielle der generellen vorzugehen hätte. [2]) Die behauptete Konkurrenz, welche sicherlich als vorhanden anzuerkennen ist, deren Wirkung sogar im vorliegenden Falle nicht erst durch Interpretation zu ermitteln ist, sondern sogar autoritativen Ausdruck gefunden hat (§ 2029), kann sich jedoch höchstens auf die Haftung als solche beziehen und somit die allgemeinen Haftungsgrundsätze der Singularklagen zugunsten derjenigen des Erbschaftsanspruches ausschalten, nicht aber die Singularansprüche einfach beseitigen. [3]) Die Haftung erschöpft das Wesen des Anspruches noch bei weitem nicht; von Bedeutung sind namentlich noch die Voraussetzungen (Beweis), Wirkung der prozessualen Geltendmachung (Rechtshängigkeit, Rechtskraft) usw.

Aus diesem Grunde versucht denn auch Hellwig den Parallelismus der beiden Arten von Ansprüchen in jeder Beziehung durchzuführen, und glaubt, den ihm obliegenden Beweis für die Tatsächlichkeit desselben erbringen zu können. Aber auch wenn dies sogar noch unterstellt wird, wenn wirklich der Erbschaftsanspruch in jeder Beziehung identisch ist mit der Summe der Singularansprüche, [4]) so kann es nicht eingesehen werden, warum

---

[1]) vgl. oben § 3 A. 3.
[2]) vgl. oben § 3.
[3]) Im Resultate übereinst. Strohal § 96 a. A. S. 405.
[4]) Hellwig S. 54: Der „Erbschaftsanspruch" bezeichnet keinen neuen Anspruch, der dem Erben zusteht, sondern nur die Summe seiner Ansprüche. So schon Pfersche a. a. O. S. 313, der in der h. p. materiell

ersterer denn nur eine andere, rechtlich durchaus belanglose Bezeichnungsweise für diese Summe, warum er nicht etwas zwar Gleichwertiges, aber doch Selbständig-Besonderes sein soll, und weshalb nicht aus verschiedenen Rechtsgründen — diese müssen allerdings gegen Hellwig behauptet werden — gänzlich identische Ansprüche hervorgehen sollen. Es würde dann nur eine einfache Anspruchskonkurrenz vorliegen, in welcher kein Streit um die Existenz, sondern nur ein solcher um die Präzedenz eines der mehreren Ansprüche im konkreten Falle zu sehen ist.[5])

Zuzugeben ist, daß, wenn tatsächlich der von Hellwig und Binder behauptete Parallelismus zwischen dem Erbschaftsanspruch und der Summe der Singularansprüche besteht, ersterer praktisch gänzlich ohne Bedeutung wäre, da er in jedem Fall durch modifizierte Singularansprüche zu ersetzen wäre und dem Erben somit vor den letzteren keinerlei Vorteile böte. Seine Schaffung wäre dann zwecklos, zwecklos geworden durch den von dem Gesetzgeber in seiner Tragweite nicht erkannten § 2029, aber in keinem Falle wäre er durch den letzteren beseitigt worden.

Zur Widerlegung der von Hellwig und Binder vertretenen, den Erbschaftsanspruch entwertenden Identitätslehre kommt es darauf an, Fälle nachzuweisen, aus denen sich ergibt, daß der Erbschaftsanspruch mehr ist als die Summe der Singularansprüche und also doch eine von ihnen getrennte Anspruchsindividualität darstellt.

§ 9.

## 2. Besonderheiten des Erbschaftsanspruchs in Ansehung der Haftung.

### a) Auslegung des § 2029.

Was zunächst die Gegenüberstellung der beiden Arten von Ansprüchen ihrem Haftungsbereich nach angeht, so gilt es den Beweis zu erbringen, daß unter Umständen bei Nebeneinanderbestehen derselben sich mit dem Erbschaftsanspruch ein weitergehender Erfolg

---

nur eine Kumulation von Singularansprüchen sieht (abgesehen von den „Erbschaftsansprüchen“ § 3 II a. E. S. 275 und § 9 S. 337ff.) und nur ein prozessuales Sonderrecht der h. p. anerkennt.

[5]) Es läßt sich keine Gesetzeskonkurrenz annehmen zwischen den Normen des Erbschaftsanspruches und der Gesamtheit derjenigen, welche auf die sämtlichen Einzeltatbestände Anwendung zu finden haben; es liegt keine Einheit des Tatbestandes vor. Bei Annahme einer Gesetzeskonkurrenz müßte übrigens umgekehrt, wie es Hellwig tut, und so, wie es von Langheineken geschieht, verfahren werden, so daß die besondere Anspruchsart die generelle ausschließt, und also gerade der Erbschaftsanspruch vor den Singularansprüchen das Feld behaupten müßte.

erreichen läßt als mit den Singularansprüchen, oder aber, daß ersterer überhaupt ohne begleitende Singularansprüche auftritt. Dies berührt sich mit der fundamentalen Voraussetzung, von der Hellwig seine ganze Lehre vom Erbschaftsanspruch abhängig macht. Den selbständigen Erbschaftsanspruch neben den Einzelansprüchen soll es nach Hellwig nämlich in dem Falle nicht mehr geben, „wenn es richtig ist, daß nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch im Gegensatz zu dem Entwurfe für den Erben keine Art von Ansprüchen entsteht, die nicht auch nach den allgemeinen Grundsätzen bestehen würde" (S. 53 f.), und zwar soll das eine Folge des § 2029 und seiner Änderung gegenüber § 2088 Entw. 1 sein.

Nach der hier vertretenen und unten zu begründenden Ansicht ist die oben in den §§ 3 und 8 angedeutete, von Hellwig in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung vertretene Auslegung des § 2029 als eine zu weitgehende zu bezeichnen; derselbe dient nicht dem Vorteil beider Parteien, vielmehr ist in ihm nach wie vor (Entw. 1 § 2088) nur eine Schutzvorschrift für den Beklagten zu ersehen,[1]) nur mit dem Unterschied, daß schon der Richter von sich aus den Schutz des Beklagten, ohne daß es erst einer Einrede bedarf, wahrzunehmen hat.[2]) Der Kläger ist nicht imstande, mit der Motivierung, daß der von ihm Belangte ein Erbschaftsbesitzer sei, eine Modifikation der Singularansprüche zu seinen Gunsten herbeizuführen, wenn die Haftungsvorschriften des Erbschaftsanspruches ihm weitergehende Rechte gewähren. Will er diese Vorteile realisieren, so muß er mit dem Erbschaftsanspruch vorgehen.[3]) Im Hinblick auf die Singularklagen kann sich also nur der Beklagte auf seine — event. von ihm zu beweisende — Erbschaftsbesitzerqualität berufen.

Was den Wortlaut des § 2029 angeht, so muß bemerkt werden, daß aus ihm weder für die eine noch für die andere Auslegung etwas Entscheidendes zu entnehmen ist. Auf keinen Fall kann er ohne weiteres für die Gegenmeinung in Anspruch genommen und als unzweideutig behandelt werden; er ist mindestens zweifelhaft.[4])

Für die hier vertretene Auslegung möchte folgendes sprechen. Das Gesetz gebraucht die Wendung, daß sich die Haftung des Erbschaftsbesitzers „auch gegenüber den Ansprüchen" in Ansehung der einzelnen Erbschaftsgegenstände bestimmt . . .; dies setzt die Vorstellung voraus, daß ein regulärer Singularanspruch nach den allgemeinen in concreto dem Beklagten ungünstigeren Grundsätzen geltend gemacht worden ist, dem gegenüber nachher eine Modifikation

[1]) Übereinst. Enneccerus-Lehmann § 291, 1 S. 722; Frommhold § 2029, 1 S. 84; Matthiaß § 178 a. E. S. 588; Böhm § 82 XI S. 328.

[2]) Dies ist wichtig namentlich für das Versäumnisverfahren.

[3]) Wegen des Unterschiedes vgl. unten.

[4]) Und darum sind für seine Bedeutung die Mot. und Prot. von höchster Wichtigkeit.

der Haftung eintritt. Der vorgestellte Tatbestand ist genau der gleiche wie im § 2088 Entw. 1 (Mot. S. 594 f.), nur daß er dort durch eine Einrede reguliert wurde.

Für die hier vertretene Auslegung des § 2029 ist ferner maßgebend namentlich der Umstand, daß auch nicht das geringste Bedürfnis besteht, für den Erben ein Wahlrecht zwischen zwei mit Bezug auf die Haftung gleichwertigen Klagarten zu begründen.[5]) Hat er gegen den Beklagten als Erbschaftsbesitzer weitergehende Rechte, so steht ihm der Erbschaftsanspruch zu Gebote. Bieten ihm die Sondervorschriften keinen Vorteil, oder sind sie gar dem Gegner günstiger, so hat er die Wahl, ob er den Erbschaftsanspruch, der natürlich gegenüber einem Beklagten, der Erbschaftsbesitzer ist, immer Platz greifen kann, anstrengen will, oder ob er die Erbschaftsbesitzerqualität des Beklagten ignorieren und nach den gewöhnlichen Vorschriften einen Ausgleich herbeiführen will; nur muß er sich darauf gefaßt machen, daß wenn die Haftungsvorschriften des Erbschaftsanspruchs dem Beklagten günstiger sind, sein Klagepetitum unter Umständen eine Einschränkung erfährt und zwar möglicherweise von Amts wegen, so daß es sich in diesem Fall für den Kläger empfiehlt, von vornherein eine nach den Vorschriften über den Erbschaftsanspruch einschränkend modifizierte Singularklage zu erheben.

Des weiteren würde sich die Ansicht der herrschenden Meinung, welche aus dem § 2029 eine Modifikation der Singularansprüche herauslesen zu können glaubt, durchaus nicht mit der in den Prot. S. 702 getroffenen Entscheidung vertragen, in welcher man sich ausdrücklich gegen die Aufnahme modifizierter Singularansprüche ausgesprochen hatte. Ferner könnte eine „Vereinfachung des Rechtsverhältnisses zwischen Erben und Erbschaftsbesitzer" schwerlich als Folge der Einführung des Erbschaftsanspruches und damit als Grund für dieselbe, wie es ebenfalls Prot. S. 702 geschehen ist, angegeben werden.

Ausschlaggebend für die hier vertretene Auffassung von der Bedeutung des § 2029 war es, daß, wie aus den Prot. S. 722 f. hervorgeht, die Kommission mit der Änderung des Entw. 1 keine weitergehenden Zwecke verfolgte, als die Einrede des § 2088 Entw. 1 unnötig zu machen, also den Schutz des Erbschaftsbesitzers zu verstärken. Die Protokolle betonen ausdrücklich, daß die getroffene Veränderung des Entw. 1 von „geringer praktischer Bedeutung" sei, was die Vertreter der herrschenden Meinung von ihrer Auslegung

---

[5]) Dies ist namentlich gegen die herrschende Meinung gerichtet, welche eine Rechtfertigung des Resultates, zu welchem sie kommt, garnicht unternimmt. Die Erkenntnis des Überflüssigen, das in einer solchen Regelung liegen würde, ist der Ausgangspunkt der im Gegensatz zu der herrschenden Meinung stehenden Schriftsteller. Dies ist namentlich von Langheineken S. 149 A. 2 zum Ausdruck gebracht worden.

(gänzliche Verwischung des Unterschiedes zwischen dem Erbschaftsanspruch und den Singularansprüchen in Ansehung der Haftung) wahrlich nicht behaupten können. Es muß also gegenüber dem Wortlaut des § 2029 eine restriktive Interpretation Platz greifen; mithin ist es unzulässig, aus seiner Änderung Rechte für den Kläger abzuleiten und aus ihm schlechthin eine Möglichkeit der Ausstattung der Singularansprüche mit den besonderen Haftungsvorschriften des Erbschaftsanspruches zu folgern.[6])

Mangels Erheblichkeit der Änderung der 2. Kommission sind für das Verhältnis des Erbschaftsanspruches zu den Singularansprüchen die Ausführungen der Mot. S. 592 f. maßgebend geblieben. Nach diesen, insbesondere durch die Bezugnahme auf die durch Windscheid § 612 A. 1 III S. 529 und Brinz § 400 A. 98 vertretene herrschende Lehre des gemeinen Rechtes, ist es aber unverkennbar, daß Erbschaftsanspruch und Singularansprüche nebeneinander möglich sind und jeder seinen eigenen Grundsätzen, insbesondere Haftungsgrundsätzen untersteht.[7]) Der Kläger kann also namentlich die Vorteile, die ihm die Vorschriften des Erbschaftsanspruches gewähren, nicht durch Singularansprüche realisieren. Will er jemanden als Erbschaftsbesitzer belangen, so ist er gezwungen, auch die Erbschaftsklage anzustellen. Nimmt er ihn mit den Singularklagen in Anspruch, so muß er von seiner Erbschaftsbesitzerqualität gänzlich absehen. Die Folge ist ferner, daß er sämtlichen aus dem Rechte der Singularansprüche sich ergebenden Einwendungen ausgesetzt ist, und zwar auch dann, wenn er etwas verlangt, was ihm nach den letzteren nicht, wohl aber nach dem Sonderrechte des Erbschaftsanspruches gebühren würde, denn auf § 2029 kann er sich zu seinen Gunsten nicht berufen.[8])

Demnach kommen wir gegenüber denjenigen, die den Erbschaftsanspruch als besonderen Anspruch ganz leugnen, zu dem Resultate, daß der Erbe, da ihn der Gesetzgeber in Ansehung seiner Ersatzansprüche dem Erbschaftsbesitzer gegenüber in mehrfacher Beziehung hat günstiger stellen wollen als gegenüber einem gewöhnlichen Beklagten, zur Realisierung der ihm zugedachten Vorteile wegen Versagens der Singularansprüche einen besonderen Anspruch haben muß. Diese Notwendigkeit beweist die Existenz des Erbschaftsanspruches.

---

[6]) Seine heutige Gestalt hat der § 2029 durch die 2. Kommission noch nicht erhalten. Der Unterschied ist aber ein rein redaktioneller. Anstatt der jetzigen Fassung: die Haftung . . . bestimmt sich . . . nach den Vorschriften über den Erbschaftsanspruch, hieß es im § 1903 Entw. 2: nach den Vorschriften des § 2080 Abs. 3 und der §§ 2083—2085 a der Vorl. Zus. (sc. Entw. 1 §§ 1894—1898 Entw. 2, jetzt §§ 2020—2024).

[7]) Übereinst. Leonhard S. 104 f und Dernburg, h. p. a. a. O. S. 16.

[8]) vgl. in diesem Zusammenhange auch die sehr deutlich redenden — noch auf den § 2088 Entw. 1 sich beziehenden — Prot. S. 721 (Abs. 3), die aber in unverkennbarer Reminiszenz an das römische Recht weitergehen als der Text.

Ferner ergibt sich aus dem gleichen Grunde — dem Versagen der Singularansprüche — gegenüber denjenigen, welche den Erbschaftsanspruch zwar als Anspruchsindividualität anerkennen, aber, was den Haftungsbereich angeht, mit der Summe der Singularansprüche identifizieren wollen, oder konsequenterweise identifizieren müssen, daß er im Verhältnis zu der Summe der letzteren ein plus darstellt. Der Erfolg, der sich mit ihm herbeiführen läßt, ist weitergehend als der mit der Gesamtheit der Singularansprüche erreichbare.[9])

§ 10.

## b) Die einzelnen besonderen Haftungsvorschriften des Erbschaftsanspruches:

### α) Fruchtersatz (§ 2020), β) Verjährung (§ 2026), γ) Surrogation (§ 2019).

Die besonderen, dem Erbschaftsanspruche eigentümlichen Vorschriften, welche darauf abzielen, dem Erben gegenüber dem Erbschaftsbesitzer aus hier nicht näher zu erörternden Gründen eine günstigere Stellung zu geben, als sie durch das Regelrecht gewährt wird, und den Wert des Erbschaftsanspruches vor den Singularklagen ausmachen, sind im einzelnen die folgenden.

α) Nach dem § 2020 kann der Erbe von dem Erbschaftsbesitzer sämtliche von Erbschaftsgegenständen z. B. auch Surrogaten (§ 2019) gezogenen Nutzungen (Früchte und Gebrauchsvorteile § 100) und zwar in gleicher Weise vom gut- wie bösgläubigen Erbschaftsbesitzer herausverlangen.[1]) Dies gilt auch von Früchten, an denen der Erbschaftsbesitzer nach den allgemeinen sachenrechtlichen Grundsätzen[2])

---

[9]) Im Resultate übereinst., daß also die Wirkung des § 2029 nicht die völlige Inhaltsgleichheit des Erbschaftsanspruches und der Singularansprüche ist, Leonhard S. 102, 104 f., 106, der dies aber als herrschende Meinung bezeichnet.

[1]) Im Gegensatze zum § 993 Abs. 1, nach welchem die gezogenen Früchte, die nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft als Ertrag der Sache anzusehen sind, die sonstigen Nutzungen aber schlechthin dem gutgläubigen Besitzer verbleiben. Im übrigen wird der Unterschied hinsichtlich der Verpflichtung zur Herausgabe von Sachnutzungen und Bereicherungen aus andern Erbschaftsgegenständen beseitigt. Vgl. den § 993 einerseits, die §§ 812, 818 andererseits. Planck § 2020, 1 S. 162; Langheineken S. 159.

[2]) Hinsichtlich der Zivilfrüchte besteht hier eine Ausnahme von § 2019, denn eigentlich sind die Früchte durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft erworben und müßten dem Surrogationsprinzip unterliegen. Durch die Ausnahme von § 2019 wird die in diesem liegende Ausnahme von den allgemeinen Rechtsgrundsätzen wieder aufgehoben, so daß die Regel restituiert wird. Vgl. Prot. S. 714, 4; Kipp-Windscheid III S. 511, 3; Planck § 2020, 2 S. 162 f.; Strohal § 95 II S. 393; Endemann § 122 A. 6 S. 548; Leonhard S. 15; abweichend Binder S. 416.

das Eigentum erworben hat.[3]) In diesem Falle hat der Erbschaftsanspruch aber nur obligatorische Wirkung, insbesondere besteht daher kein Aussonderungsrecht im Konkurs des Erbschaftsbesitzers.[4]) Die Behauptung Hellwigs S. 49 *a*, daß der § 2020 keine Singularität enthält, sein Inhalt sich vielmehr schon aus § 988 und § 292 ergäbe, da man nicht entgeltlich Erbe werden könne, widerlegt sich dadurch, daß als Erbschaftsbesitzer auch der Erbschaftserwerber behandelt wird (§ 2030).[5])

*β*) Zugunsten des Erben singulär ist es ferner gemäß § 2026, daß sich der Erbschaftsbesitzer nicht auf die Ersitzung einer Erbschaftssache berufen kann, solange der Erbschaftsanspruch nicht verjährt ist,[6]) [7]) und zwar gibt der zit. Paragraph nicht nur ein Replikrecht für den Kläger gegenüber dem Ersitzungseinwande des Beklagten, sondern der Richter hat von sich aus zu prüfen, ob sich der Einwand des Beklagten mangels Verjährung des Erbschaftsanspruches nicht als hinfällig erweist.

Der Sinn des § 2026 ist nun allerdings nicht der, daß wie Hellwig § 6, 1*α* S. 48 annimmt, die Ersitzung der Erbschaftssachen ausgeschlossen ist, die Erbschaftssachen „unersitzbar" sind,[8]) denn dann müßte ihre Ersitzung erst mit der Verjährung des Erbschaftsanspruches beginnen — was sicherlich nicht gewollt ist —

---

[3]) § 955 bei Gutgläubigkeit; jedoch auch bei Bösgläubigkeit, z. B. an Geld.

[4]) Nach Planck § 2020, 2e S. 163; Kipp-Windscheid III S. 511, 3; Böhm § 82 V S. 321 hat der Erbschaftsanspruch hinsichtlich der Früchte immer nur obligatorische Wirkung. Dagegen mit dem Texte Strohal S. 394 A. 11; Binder S. 417.

[5]) So auch Langheineken S. 158 A. 1.

[6]) Der Erbschaftsbesitzer, der die Stellung des Erben als Ganzes nicht ersitzen kann, soll dies Ziel nicht durch Ersitzung der einzelnen Sachen erreichen können. Vgl. Mot. III S. 356.

[7]) Die Verjährungsfrist ist die regelmäßige (§§ 194, 195) 30jährige. Der § 2026 hat aber nur für bewegliche Sachen Bedeutung, deren Ersitzung sich nach § 937 Abs. 2 in 10 Jahren vollziehen kann, da diejenige von Immobilien (Tabularersitzung § 900) mindestens 30 Jahre erfordert, also ebenso viel als die Verjährungsfrist des Erbschaftsanspruches beträgt, ferner da Hemmung und Unterbrechung der Verjährung des Erbschaftsanspruches wie bei dem Eigentumsanspruche auch auf die Ersitzung wirkt. Vgl. § 900 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit §§ 939, 941. Übereinst. Planck § 2026, 3 S. 170; Strohal S. 389 A. 1b.

[8]) Ebenso Endemann § 120, 2b S. 540; Enneccerus-Lehmann § 292, 4 S. 726; Frommhold § 2026, 1 S. 82. Dagegen mit dem Texte im wesentlichen übereinst. Binder S. 406 und A. 14 eod. und f.; Strohal § 95 I, 1 S. 389; Böhm § 82 VII S. 325 und A. 3 eod.; Cosack § 399 a. E., S. 824 in einem ähnlichen Falle: Ersitzung einer nicht zur Erbschaft gehörigen Sache durch den Erbschaftsbesitzer. Dem Texte entgegengesetzt verhielt es sich im römischen Recht nach Beseitigung der einjährigen usucapio lucrativa et improba an Erbschaftssachen oder der Erbschaft als solcher („res ceterae" der XII tab.) durch das S. C. Juventianum. Anders und wie der Text schon für das römische Recht anscheinend Pfersche § 7 IV a. E. S. 327.

und nicht unter Umständen schon vollendet sein. Vielmehr besagt § 2026 wohl nur, daß das aus der Ersitzung fließende Eigentumsrecht dem Erbschaftsanspruche des Erben gegenüber nicht geltend gemacht werden kann, wohl aber z. B. gegenüber Dritten. Der Erbe hat hinsichtlich der von dem Erbschaftsbesitzer ersessenen Erbschaftssachen im Verhältnisse zu Dritten keinerlei Rechte, da er durch die Ersitzung des Erbschaftsbesitzers das Eigentum verloren hat. Die Sachlage ist auch nicht so aufzufassen, daß der Erbschaftsbesitzer im Verhältnisse zu Dritten, der Erbe aber im Verhältnisse zum Erbschaftsbesitzer Eigentümer sei, daß also ein zweifaches relatives Eigentum an den fraglichen Sachen bestünde.[9]) Eigentümer ist vielmehr nur der Erbschaftsbesitzer,[10]) mithin steht dem Erben gegen ihn auch nicht die reguläre dingliche Singularklage (rei vindicatio) zu, sondern nur die Erbschaftsklage, oder anders ausgedrückt, anders wie gegenüber der Erbschaftsklage ist dem Erbschaftsbesitzer die Berufung auf seine Ersitzung gegenüber den Singularklagen nicht verwehrt.[11])

Nach der hier unternommenen Auslegung des § 2029 kann auch die von Hellwig S. 49 γ,[12]) aus diesem in Verbindung mit § 2026 gezogene Folgerung nicht gebilligt werden, daß die Ansprüche, welche aus der Verletzung vererbter Rechte durch einen Erbrechtsprätendenten entstehen, stets der ordentlichen Verjährung unterliegen. Hellwig hat hier besonders die Besitzansprüche im Auge und kommt dadurch, daß er den Erben sich zu seinen Gunsten auf § 2029 berufen läßt, zu dem Resultat, daß dieser auch nach Ablauf der einjährigen Präklusivfrist des § 864 Abs. 1 binnen 30 Jahren den possessorischen Restitutionsanspruch hat.[13]) [14]) Vielmehr

---

[9]) So schon Mot. III S. 356 (§ 888 Entw. 1) und Prot. III S. 236.

[10]) So anscheinend Prot. VI S. 234.

[11]) § 2026 ist eine Sonderbestimmung für den Erbschaftsanspruch, diese kann der Erbe nicht zu seinen Gunsten (§ 2029!) auf die Singularansprüche übertragen.

[12]) Übereinst. mit Hellwig im Resultat, nicht in der Begründung Langheineken S. 164 und A. 3 eod.

[13]) Möglich wäre die Deutung einer solchen Klage als condictio possessionis.

[14]) Wohl aber kann man eine andere Folgerung hinsichtlich der Besitzklagen aus dem § 2029 ziehen, daß nämlich auch diesen gegenüber die Grundsätze des petitorischen Erbschaftsanspruches zur Anwendung zu gelangen haben und somit auch Einreden ex iure possidendi zulässig sind. Insbesondere muß die Geltendmachung eines Retentionsrechtes statthaft sein (so auch Strohal § 96 II, 1a S. 408; Hellwig S. 60; Planck § 2029, 2 S. 173), sofern nicht die Besitzerlangung durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung geschah (§ 273 Abs. 2). Die Bösgläubigkeit als solche schließt das Retentionsrecht nicht aus (grobfahrlässige Unkenntnis der Nichtberechtigung!). Der Tadel Bährs S. 170 ff., daß hiernach mit dem Tode einer Person das Zeichen zu eigenmächtigen Eingriffen in deren Nachlaß gegeben sei, kann nicht als berechtigt anerkannt werden. Leonhard S. 123 f. will die Anwendbarkeit des § 2029 auf petitorische Klagen beschränkt wissen.

wird man umgekehrt sagen können, daß, wenn eine Verjährung der Singularansprüche eingetreten ist, diese auch dem Erbschaftsanspruche entgegengesetzt werden kann.[15]) Eine direkte Konsequenz des § 2029 ist es, daß nach Verjährung des Erbschaftsanspruches der Erbschaftsbesitzer diese auch gegenüber den an sich noch nicht verjährten oder unverjährbaren[16]) Singularansprüchen geltend machen darf.[17])

γ) Eine weitere bedeutsame Singularität des Erbschaftsanspruches ist der für ihn aufgestellte Grundsatz der Surrogation, welcher in dem § 2019 seinen Ausdruck gefunden hat.[18]) Von der herrschenden Lehre wird diese Surrogation in der Weise verstanden, daß die durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft d. h. unter Aufopferung[19]) von Erbschaftsgegenständen[20]) erworbenen Rechte, dingliche wie obligatorische, nicht in der Person des Erbschaftsbesitzers entstehen, wie dies nach den allgemeinen Grundsätzen der Fall sein müßte, sondern unter Überspringung seiner Person sofort und unmittelbar in der des Erben (direkte oder dingliche Surrogation),[21])

---

[15]) Übereinst. Strohal S. 403 A. 27b; dagegen Langheineken S. 164 und A. 4 eod. Verallgemeinert heißt dies, daß der Erbschaftsbesitzer sämtliche Einwendungen in Ansehung der Singularansprüche auch gegenüber dem Erbschaftsanspruche vorbringen kann (und umgekehrt).

[16]) z. B. §§ 894—896, Berichtigungsanspruch § 898; vgl. Langheineken S. 164 und Strohal § 96 II, 3c S. 410ff.

[17]) Übereinst. Strohal § 96 II, 3a A. S. 410.

[18]) Gut- oder Bösgläubigkeit des Erbschaftsbesitzers ist hierfür irrelevant, da es sich um eine Vorschrift nur zugunsten des Erben handelt; vgl. das Folgende.

[19]) Erforderlich ist also eine Verfügung über solche. Die Voraussetzungen des § 2019 liegen demnach nicht vor, wenn der Erbschaftsbesitzer z. B. ein Kaufgeschäft über eine Erbschaftssache geschlossen hat, und der Dritte, ohne die Sache zu erhalten, den Kaufpreis vorgeleistet hat. Binder S. 411 nimmt trotzdem den Surrogationserfolg in Ansehung des Kaufpreises an. Im umgekehrten Fall, wenn der Erbschaftsbesitzer aus der Erbschaft vorgeleistet hat, seinerseits aber die Gegenleistung noch nicht erhalten hat, ist das Forderungsrecht Surrogat. Übereinst. Strohal § 95 IV, 1 S. 402 und Binder S. 412, allerdings aus anderen Gründen. Mittel des Erwerbes ist nicht eine Schenkung zum Zweck der Gegenschenkung; so Leonhard S. 14 im Anschluß an l. 16 § 2 D. 5, 3. Dagegen auch Planck § 2029, 3 S. 161; Binder S. 411.

[20]) Wozu auch Surrogate gehören, da sie im Verhältnis zum Erben als Erbschaftsgegenstände gelten, anders im Verhältnis zu Dritten. Vgl. unten.

[21]) Der Entw. 1 § 2081 Z. 3 kannte nur eine obligatorische Surrogation. Der Erbschaftsanspruch sollte nur auf Herausgabe im Sinn von Rechtsübertragung gerichtet sein; vgl. Mot. S. 583f. Die Verdinglichung des Erbschaftsanspruches bezüglich der Surrogate bezweckte die Sicherstellung des Erben im Konkurs des Erbschaftsbesitzers (Aussonderung) Prot. S. 712. Vorbild war das gemeine Recht (Windscheid-Kipp III § 611 A. 3 S. 505 — wogegen Leonhard S. 65 eine nur obligatorische Wirkung der h. p. behauptet —) und die pr. Praxis, E. RG. Bd. 7 S. 206ff., Prot. S. 713. Wegen Ausnahmen vom Surrogationsprinzip vgl. Strohal § 95 I, 7 S. 393: Berichtigung von Eigenverbindlichkeiten mit Erbschaftsmitteln, Kompensation solcher mit Erbschaftsforderungen, ferner Erwerb von Leibrenten und Nieß-

vorausgesetzt, daß dieser den Surrogationserfolg für sich geltend machen will; ein Zwang dazu besteht nicht,[22]) insbesondere kann der Erbschaftsbesitzer die Geltendmachung nicht verlangen.[23]) Bis zu dem Moment, wo diese erfolgt, besteht hiernach ein Schwebezustand. Im Fall der Beanspruchung des Surrogats geschieht der Erwerb des Erben mit rückwirkender Kraft.

Eine weitere Voraussetzung für den Eintritt der Surrogation ist es, daß die Verfügung des Erbschaftsbesitzers dem Erben gegenüber wirksam ist,[24]) andernfalls besteht aber für den Erben die Möglichkeit, durch nachträgliche Genehmigung der Verfügung (§ 185) den Surrogationserfolg herbeizuführen. Gleichgültig ist, ob die fragliche Anschaffung geschah für Zwecke der Erbschaft[25]) oder persönliche Zwecke des Erbschaftsbesitzers, ferner ob zu der Anschaffung gleichzeitig Mittel des Erbschaftsbesitzers verwendet worden sind; in letzterem Falle ergibt sich eine Mitberechtigung nach Verhältnis des Wertes der verwendeten Mittel. Andrerseits unterliegen der Surrogation nicht mit Mitteln des Erbschaftsbesitzers für Zwecke der Erbschaft angeschaffte Gegenstände.[26])

Der § 2019 würde an sich zu der Annahme einer dinglichen Surrogation keinen Anlaß geben, da er von einem dinglichen, gegenüber den allgemeinen sachenrechtlichen Vorschriften exzeptionellen Rechtserwerbe nichts besagt, sondern von den fraglichen Gegen-

---

brauch. Hier besteht eine Haftung aus ungerechtfertigter Bereicherung (§ 2021); bezüglich der Nutzungen gilt § 2020.

[22]) So allerdings Endemann § 122, 2b S. 549 und Langheineken S. 158, also auch bei Wertlosigkeit der Surrogatstücke.

[23]) Es handelt sich um eine Bestimmung zugunsten des Erben. So auch Leonhard S. 10, 15; Planck § 2019, 2 S. 160, § 2030, 2 S. 174; Hellwig S. 48 A. 15; zweifelnd Cosack § 399 II S. 820; dagegen Dernburg, BR. V § 163, 3 S. 431; Langheineken S. 158 A. 6. Das Wahlrecht ist nach den Mot. S. 584 aber ganz außer Zweifel. Die Änderung des Entw. 2 bezweckte nicht die Beseitigung des Wahlrechtes und Verwandlung der obligatorischen Wirkung der Surrogation in eine dingliche, sondern nur die letztere allein. Das Wahlrecht ist demnach geblieben. Deutlich ergibt sich dies aus den Prot. S. 719 unten.

[24]) vgl. §§ 2366f., 932 ff.

[25]) Dies erforderte Entw. 1; vgl. § 2081 Z. 3, Mot. S. 584 im Anschluß an das gemeine Recht.

[26]) Anders das gemeine Recht. Es kam hier auf die subjektive Zweckbestimmung für die Erbschaft an. Anders wie heut war also, was mit Mitteln der Erbschaft aber nicht für dieselbe angeschafft war, nicht Surrogat; vgl. l. 20 pr., § 1 D. 5, 3 (ähnlich §§ 1381, 1382). Das Verhältnis ist demnach das folgende: das römische Recht verlangte eine subjektive Beziehung des Surrogatstückes zur Erbschaft, der Entw. 1 subjektive und objektive Beziehung, das heutige Recht begnügt sich mit der objektiven. Abweichend wohl nur Kohler, Arch. f. b. R. Bd. 22 S. 15, welcher dem Erben ein Recht auf das mit Mitteln des Erbschaftsbesitzers angeschaffte Gutsinventar eingeräumt wissen will. Kohler behandelt Anschaffungen mit Mitteln und im Interesse eines Vermögens gleich, S. 11ff. Vgl. dagegen z. B. Frommhold § 2019, 2b S. 78.

ständen nur in der Form der Fiktion aussagt, sie gelten als aus der Erbschaft erlangt, also als Erbschaftsgegenstände. Im Gegenteil läge es nach dem Wortlaut des § 2019 näher, an eine nur obligatorische Surrogation zu denken. Daß die gegenteilige, von der herrschenden Ansicht vertretene Auslegung die richtige ist, ergibt sich aber unzweifelhaft aus den Prot. S. 711 ff. Ferner enthält einen Hinweis auf die dingliche Natur auch der Abs. 2 des § 2019, der bezüglich einer surrogierten Forderung bestimmt, daß der Schuldner die Zugehörigkeit derselben zur Erbschaft mit der Kenntnis von dieser Zugehörigkeit gegen sich gelten lassen muß, wobei die Abtretung, die, falls sie überhaupt stattzufinden hätte, nach den allgemeinen Grundsätzen (§§ 412, 406—408) maßgebend sein müßte, gänzlich unberücksichtigt bleibt.[27])

Der herrschenden Lehre von der dinglichen Natur der Surrogation kann nur insofern nicht beigepflichtet werden, als von ihr gelehrt wird, daß der dingliche Rechtserwerb in der Person des Erben tatsächlich eintritt, so daß dieser z. B. mit absoluter Wirkung gegen jedermann Eigentümer einer mit Erbschaftsgeld erworbenen Sache wird. Der § 2019 dekretiert aber nur in der Form der Fiktion; die erworbenen Gegenstände sind nicht, sondern gelten nur als Erbschaftsgegenstände, der Erbe wird also nicht Eigentümer, sondern gilt nur als solcher, natürlich im Verhältnis zum Erbschaftsbesitzer und für die Zwecke des Erbschaftsanspruchs.[28]) Man hat es also nur mit einem relativen Eigentum zu tun. Wahrer Eigentümer ist der Erbschaftsbesitzer, nur kann er die aus dem Eigentum sich ergebenden Rechte nicht gegen den Erben, wohl aber gegen Dritte geltend machen. Es läßt sich also etwas ähnliches beobachten wie bei dem § 2026: der Erbschaftsbesitzer kann an einer Erbschafts-

---

[27]) Planck § 2019, 4 S. 162 scheint eine Abtretung für erforderlich zu halten: „Erstreckung des (Erbschafts-) Anspruches auf die Forderung". Ebenso anscheinend Endemann § 122, 2a S. 548 und Binder S. 413. Dies ließe sich nach dem Wortlaut der §§ 2018, 2019 Abs. 1 halten: die Forderung ist Surrogat, dies gilt als aus der Erbschaft erlangt, auf Herausgabe desselben ist der Erbschaftsanspruch gerichtet, also geht er auch auf Herausgabe der Surrogatforderung. Dagegen sprechen die Prot. S. 711 ff., insbesondere 711, 2 a. E.: Streichung des ähnlichen § 2081 Z. 2 Entw. 1, durch welchen ausgesprochen wurde, daß die Forderungen, „welche . . . als Ersatz für die Beschädigung, Zerstörung, Entziehung eines Erbschaftsgegenstandes entstehen, als dem Erben erworben gelten". Diese Vorschrift galt schon im Entw. 1 als nur deklaratorische (Mot. S. 582) und wurde von der 2. Kommission für überflüssig erachtet. A. A. Leonhard S. 11, der im Fall einer dem Erbschaftsbesitzer gegenüber erfolgenden Entziehung einer Erbschaftssache den Besitzanspruch dem Erbschaftsbesitzer entstehen läßt, weil nur ihm, nicht dem Erben der Besitz entzogen wurde. Der Erbe könnte demnach nur die Abtretung dieses Anspruches verlangen. Gegen diese Auffassung auch Kipp-Windscheid III S. 511; Strohal § 95 I, 6 S. 392.

[28]) Ähnlich Binder S. 413 f., aber zu anderem Zweck, und Hellwig S. 49 A. 16, im Resultat aber doch entgegengesetzt.

sache durch Ersitzung Eigentum erwerben, nur kann er sich dem Erbschaftsanspruch des Erben gegenüber nicht darauf berufen. In beiden Fällen sind die Rechtsbeziehungen des Erben zum Erbschaftsbesitzer mit Bezug auf den Erbschaftsanspruch exzeptionell gestaltet. die Beziehungen zu Dritten dagegen bestimmen sich nach den allgemeinen Regeln. Eine Ausnahme macht der § 2019 Abs. 2, der einem Dritten, welcher Schuldner einer Surrogatsforderung ist, implicite ein Leistungsverweigerungsrecht gegen den Erbschaftsbesitzer gibt. Im allgemeinen ist der Erbschaftsbesitzer hinsichtlich der Surrogate der Berechtigte, daher erwirbt ein Dritter von ihm gültig z. B. auch unentgeltlich Eigentum an einer Sache, und zwar auch, wenn er von ihr weiß, daß sie von einem Nichterben mit Mitteln einer ihm nicht zustehenden Erbschaft erworben ist. Hierbei macht es sogar nichts aus, daß der Dritte die Bösgläubigkeit seines auctor kennt, z. B. weiß, daß er die Erbschaft durch eine Testamentsfälschung erlangt hat. Dies Resultat darf nicht befremden; ebenso liegt z. B. ein völlig gültiger Eigentumserwerb vor, wenn sich jemand eine Sache schenken läßt, von der er weiß, daß sie mit gestohlenem Gelde erworben ist. Die Gewährung einer rei vindicatio in Ansehung des Surrogates, so daß eine verschiedene Behandlung der beiden Fälle eintritt, erscheint nicht motiviert.[29]) [30]) Das Gesagte bezieht sich auch auf den Erwerb von Surrogatsforderungen, da § 2019 Abs. 2 nur für den Schuldner, nicht auch den Erwerber gilt.[31])

Die Surrogation des § 2019 ist eine fiktive im Gegensatz zu der effektiven der §§ 1381, 1382, 1646 und 2111 in Verbindung mit § 2139, welche einen tatsächlichen dinglichen Rechtserwerb mit absoluter Wirkung nicht im Zweifel lassen. und zwar erklärt sich die Sonderstellung der ersteren daraus, daß bei ihr nicht in der Veränderung sachenrechtlicher Grundsätze der Zweck zu ersehen ist, sondern in der exzeptionellen Gestaltung (Erweiterung) eines Anspruches, des Erbschaftsanspruches. Zu diesem Ende wird fingiert, daß die fraglichen Gegenstände Erbschaftsgegenstände sind. Die Surrogation ist also nur eine Haftungsmodalität.[32]) Das Gesetz will, daß der Erbschaftsanspruch auf gewisse Gegenstände ausgedehnt wird und dingliche Wirkung hat; eine Erklärung darüber, wie sich die letztere erklären läßt, gibt das Gesetz nicht, hat auch

---

[29]) Das für das veräußerte Surrogat Erworbene wird wieder Surrogat.

[30]) Im Resultat übereinst., aber ohne die sonstigen Folgen des Textes daraus zu ziehen, Binder S. 413f.; Enneccerus-Lehmann § 292, 2 S. 724: „die Fiktion des § 2019 gilt nur inter partes". Dagegen allerdings Prot. S. 713, welche zur Begründung der dinglichen Wirkung der Surrogation ausführen, sie sei unschädlich, da die Erwerber vom Erbschaftsbesitzer „durch die Vorschriften über den Erwerb in gutem Glauben genügend geschützt seien".

[31]) vgl. dagegen Leonhard S. 10.

[32]) Man wird die Surrogathaftung am besten als eine (dingliche) Bereicherungshaftung eigener Art charakterisieren.

gar keine Veranlassung dazu, da eine theoretische Begründung zu liefern, seine Aufgabe nicht ist. Bei dem Versuch einer solchen Begründung darf man nun aber nicht über die Behauptung des Gesetzes hinausgehen. Das tut aber die herrschende Meinung, wenn sie die Surrogation zu einer effektiven macht, also von ihrer Zweckbestimmung für den Erbschaftsanspruch loslöst, und sie zum Selbstzweck erhebt.

Die ausschließliche Bestimmung der Surrogation für den Erbschaftsanspruch geht, abgesehen von der nicht mißzuverstehenden, auf § 2018 bezugnehmenden Fassung des § 2019,[33]) deutlich genug aus zahlreichen Wendungen der Motive und Protokolle hervor.[34]) Im übrigen wäre nach der hier vertretenen Meinung eine solche sachenrechtliche Motivierung des Erbschaftsanspruches gar nicht nötig, da bei diesem von der sachenrechtlichen Grundlage gänzlich abgesehen werden kann und nur auf das Erben- und Erbschaftsbesitzerverhältnis abgestellt wird.[35]) Nach dem Willen des Gesetzgebers soll aber jedenfalls eine dingliche Rechtsänderung eintreten.

Daß der Haftungsgrundsatz der Surrogation nicht auf dem Umwege des § 2029 von dem Erben auf die Singularansprüche übertragen werden kann, ist schon zur Genüge dargetan, kann aber hier noch besonders dadurch erhärtet werden, daß der dem § 2029 entsprechende § 1903 Entw. 2. welcher die Haftungsgrundsätze des Erbschaftsanspruchs noch nach ihren Paragraphen bezeichnete, den Haftungsgrundsatz der Surrogation § 2081 Z. 3 Entw. 1 resp. § 1893 Entw. 2 nicht mit aufzählt (Prot. S. 722 IV).

Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß die Surrogatstücke nur mit der Universal- nicht auch mit einer Singularklage herausverlangt werden können.[36]) Auch aus dem § 687 möchten solche nicht abzuleiten sein.[37]) Wenn also z. B. der Erbe auf Herausgabe

---

[33]) Der Erbschaftsanspruch geht auf Herausgabe des . . . aus der Erbschaft Erlangten (§ 2018); als aus der Erbschaft erlangt gilt auch . . . § 2019).

[34]) Mot. S. 583: „Für diese Universalklage (wird) . . . der wichtige Grundsatz eingeführt: res succ. in loc. pret. . . .", eod.: „Der Surrogationsgrundsatz . . . muß auch für den Erbschaftsanspruch anerkannt werden". Prot. S. 713 nehmen Bezug darauf, daß das „gemeine Recht und entsprechend die preußische Praxis . . . für die Erbschaftsklage . . . eine rechtsgeschäftliche Surrogation mit dinglicher Wirkung anerkannt hätte", eod.: „Für den Erbschaftsanspruch sei die dingliche Wirkung der Surrogation notwendig."

[35]) Dies zeigt sich namentlich in der Verschiedenartigkeit der Beweislast bei dem Erbschaftsanspruch und der dinglichen Singularklage; vgl. unten § 13. Man könnte insofern dem Erbschaftsanspruch einen possessorischen Charakter zusprechen; vgl. Mot. S. 581; Pfersche S. 314, 382; Bähr, Gegenentwurf §§ 6, 7 S. 168f., in welchen nur dem gutgläubigen Erbschaftsbesitzer Einreden ex iure possidendi zugestanden werden.

[36]) Übereinst. Leonhard S. 99.

[37]) Übereinst. in anderem Zusammenhang Kipp-Windscheid III S. 514, 2 a. E.; a. A. Hellwig S. 48 A. 15. Die Verwendung der negotiorum gestio zur Erklärung des Sonderrechtes der h. p. überhaupt findet sich namentlich bei Koeppen S. 325ff., 330ff., 348f. und Pfersche a. a. O. § 9 S. 337ff.

einer Erbschaftssache klagt, und sich herausstellt, daß die Sache verkauft, aber für den Erlös eine andere angeschafft worden ist, so kann er nicht einfach gemäß § 268 Z. 2 ZPO. statt der ursprünglich geforderten Sache das Surrogat verlangen. Hierin würde wegen der Änderung des Klagegrundes vielmehr eine unzulässige Klageänderung zu sehen sein, und müßte Klageabweisung erfolgen.[38]) Die Herausforderung des Surrogates verbleibt der auf Herausgabe des aus der Erbschaft Erlangten gerichteten Erbschaftsklage.

Wegen der vom Gesetz gewollten dinglichen Wirkung der Surrogation ist das, was hinsichtlich der Surrogate verlangt wird, die Herausgabe, also bezüglich der Mobilien und Immobilien nur die Besitzübergabe, keine Rechtsübertragung, da auch die Immobilien schon durch Auflassung an den Erbschaftsbesitzer und Eintragung auf seinen Namen Eigentum des Erben geworden sind. Die Berichtigung des Grundbuches kann nach dem Wortlaut des Gesetzes wohl nur mit einer Singularklage begehrt werden.[39]) In Ansehung von Rechten, die nicht an Sachen bestehen, deren Herausgabe verlangt werden könnte, insbesondere Forderungen, besteht nur eine Singularfeststellungsklage auf Zugehörigkeit derselben,[40]) sowie Singularansprüche gemäß §§ 402, 403, 412, 413.[41])

## § 11.

## Fortsetzung. δ) Erstreckung gegen den Erbschaftserwerber (§ 2030).

Sodann liegt eine Besonderheit[1]) des Erbschaftsanspruches darin, daß nach § 2030 derjenige, der die Erbschaft durch Vertrag z. B. Kauf (§ 2371) oder ein anderes Erwerbsgeschäft (§ 2385) von einem Erbschaftsbesitzer[2]) erlangt hat,[3]) im Verhältnis zum Erben

---

[38]) Mangels Platzgreifens von § 264 ZPO., jedoch § 527 ZPO.; vgl. unten § 20 g. E.

[39]) Es ist nichts aus der Erbschaft Erlangtes vorhanden, was herausgegeben werden könnte; vgl. unten § 13 A. 4.

[40]) Anders anscheinend Planck § 2029, 4 S. 162, vgl. oben A. 26; übereinst. Hellwig § 7 II, 3aε S. 59.

[41]) Der § 952 wird mit dem Erbschaftsanspruch realisiert.

[1]) Selbstverständlich ist, daß der Erbe des Erbschaftsbesitzers dem Erbschaftsanspruch haftet, vgl. l. 13 § 3 D. 5, 3. Auch die Verbindlichkeiten der §§ 2027, 2028, 2362 Abs. 2 sind vererblich.

[2]) Nicht z. B. von einem Erbschaftserwerber, da dieser nur im Verhältnis zum Erben, nicht im Verhältnis zu Dritten einem Erbschaftsbesitzer gleichsteht. Anders Strohal § 94 II, 2b S. 385.

[3]) Über die Ungenauigkeit der Formulierung des § 2030: Erwerb durch Vertrag, muß heißen auf Grund eines Vertrages, vgl. Strohal S. 385 A. 14.

einem Erbschaftsbesitzer gleichsteht.[4]) Entsprechend wie im § 2019 eine Erweiterung des Erbschaftsanspruches in gegenständlicher Beziehung, findet hier eine solche in persönlicher Beziehung statt. Der § 2030 ist exzeptionell zunächst einmal insofern, als der Erbschaftsanspruch gerichtet ist gegen jemand, der kein eigenes Erbrecht prätendiert,[5]) ferner aber insofern der gutgläubige Erwerb gemäß § 2366 im Verhältnis zum Erben nicht respektiert, als nicht geschehen fingiert wird. Es ist nicht etwa gesagt, daß ein solcher Erwerb überhaupt nicht stattgefunden hätte, nur die dem Erwerbe eigentlich innewohnende Wirkung ist im Verhältnis zum Erben beschränkt, nicht dagegen im Verhältnis zu Dritten.[6]) Dies entspricht den Prot. S. 723, wo ausgeführt wird: „Die dingliche Wirkung träte mit der Übertragung der Erbschaft ein, aber das so Erlangte gelte dem wahren Erben gegenüber als ohne rechtlichen Grund erlangt." [7])

---

[4]) Diese der h. p. utilis — l. 13 §§ 4, 8 und ähnlich auch l. 13 §§ 5—7 D. 5, 3 — des gemeinen Rechts (Windscheid-Kipp III § 614 A. 7 S. 518) und dem preuß. Recht (Eccius S. 656, 657; Dernburg, pr. R. III § 230 II, 2 S. 680; ALR. I, 11 §§ 454, 474) entsprechende Gestaltung des Erbschaftsanspruches war im Entw. I noch nicht enthalten (Mot. S. 579) und erst durch die 2. Kommission auf Grund Befürwortung der Kritik (Zstl. V S. 163, 165; Bähr S. 167, Gegenentwurf § 2; dagegen im Prinzip Baron S. 268) aufgenommen worden (Prot. S. 723f.). Ein „Lösungsanspruch" gegenüber dem Erben wurde dem Dritten versagt; seinem Schutz dient nur der Regreßanspruch des § 2376 gegen den Erbschaftsbesitzer. Bezüglich der konkurrierenden Rechte des Erben gegen den Erbschaftsbesitzer in Ansehung der für die Erbschaft erhaltenen Gegenleistung und gegen den Dritten aus § 2030: vgl. Planck § 2030, 2 S. 174 und Strohal S. 421 A. 6.

[5]) vgl. oben § 7 zu A. 28.

[6]) So der ausdrückliche Wortlaut des § 2030: steht „im Verhältnis zum Erben" einem Erbschaftsbesitzer gleich.

[7]) Nach Planck § 2366 II, 3 S. 666 kommt ein Erwerb gemäß § 2366 nicht in Betracht, da dieser Paragraph sich nur auf den Erwerb von Erbschaftsgegenständen und Rechten an solchen titulo singulari bezieht, nicht auf den Erwerb auf Grund Kaufes usw. des Erbschaftsganzen. Nach dieser Anschauung steht der Inhalt von § 2030 und § 2366 im Einklange (im Prinzip aber wohl nicht in der Konsequenz für diesen Fall mit Planck übereinst. Leonhard S. 25). Nach der hier vertretenen Ansicht enthält der § 2030 eine Ausnahme von dem Prinzip des § 2366. Zu der von Planck gemachten Unterscheidung gibt § 2366 keinen Anlaß, da er sich gar nicht mit dem obligatorischen Kausalgeschäft sondern nur mit dem dinglichen Erfüllungsgeschäft befaßt. Den Gegensatz zu dem in § 2366 geregelten rechtsgeschäftlichen Einzelerwerb bildet der nicht rechtsgeschäftliche universelle: durch Erfolge, und singulare Erwerb durch Vermächtnis (d. h. der Erwerb des Vermächtnisanspruches, nicht der rechtsgeschäftliche der vermachten Gegenstände) einerseits — so Herzfelder S. 274, dagegen aus Billigkeitsgründen Strohal S. 386 A. 15 und dort Zitierte, sowie Langheineken S. 156; Dernburg, BR. V S. 429 A. 12; Binder S. 400 unten in Übereinst. mit l. 1 C. 3, 28 und l. 13 § 6 D. 5, 3 —, Arrest, Zwangsvollstreckung andererseits (Ausnahme § 894 und § 897 ZPO.), endlich der rechtsgeschäftliche Erwerb von Nichterbschaftsgegenständen z. B. Erbteilen.

Die Abnormität des § 2030 bezieht sich wiederum nur auf den Erbschaftsanspruch;[8]) neue Singularansprüche erwachsen dem Erben aus § 2030 nicht. Die herrschende Meinung steht allerdings auf dem entgegengesetzten Standpunkt, daß auf Grund von § 2030 auch Singularansprüche gegen den fingierten Erbschaftsbesitzer zulässig seien. Daß aber die hier vertretene Ansicht die den Intentionen des Gesetzgebers entsprechende ist, geht ganz unverkennbar zwar nicht aus dem § 2030 selbst, wohl aber aus den Prot. S. 723 hervor, welche besagen, daß der auf Einführung der jetzt im § 2030 enthaltenen Bestimmung gerichtete und in seinem Satz 1 fast wörtlich mit dem heutigen § 2030 übereinstimmende Antrag (2) „sachlich übereinstimmt" mit einem Antrage (1), welcher lautete: „Der Erbschaftsanspruch kann auch gegen denjenigen geltend gemacht werden, welcher die Erbschaft durch Vertrag von einem Nichtberechtigten erworben hat." Von der Kreation von Singularansprüchen ist keine Rede; selbstverständlich ist deren Vorhandensein — gewissermaßen als Reflexerscheinung des Erbschaftsanspruches — aber keineswegs, da, wie wohl schon zur Genüge erwiesen ist, der Erbschaftsanspruch einen von den Singularansprüchen gänzlich gesonderten Anspruch darstellt, was auch sicherlich die dogmatische Auffassung des Gesetzgebers gewesen ist. Hätte er gleichzeitig die Schaffung von Singularansprüchen beabsichtigt, so wäre das unzweifelhaft in einer gesetzlichen Bestimmung zum Ausdruck gekommen. Der § 2029 ist für diese Frage natürlich gänzlich unerheblich,[9]) da er das Vorhandensein von Singularansprüchen voraussetzt, nicht aber neue sich aus ihm ableiten lassen.[10])

Singularansprüche neben dem Erbschaftsanspruch sind gegen den Erbschaftserwerber nur dann möglich, wenn der § 2366 mangels Vorliegens seiner Voraussetzungen einen rechtsgültigen Erwerb und Ausschluß der Singularansprüche nicht bewirkt hat, z. B. wenn der Veräußerer nicht durch Erbschein legitimiert oder nichtberechtigter Inhaber des Erbscheins war, oder wenn dies zwar der Fall war, aber der rechtsgeschäftliche Erwerber positiv wußte, daß sein auctor nicht der wahre Erbe ist, oder endlich das Nachlaßgericht die Rückgabe des Erbscheines wegen Unrichtigkeit verlangt hatte.

Bei Erbscheinslegitimation des Veräußerers und Gutgläubigkeit des Erbschaftserwerbers dagegen führt den Erben gegenüber dem letzteren nur der Erbschaftsanspruch zum Ziel; die Singularansprüche versagen.

Das Gegenteil kann man auch nicht für Mobilien mit dem Hinweis auf § 935 dartun, wie es anscheinend von Hellwig S. 49 A. 18

---

[8]) Übereinst. wohl Binder § 50 III S. 399 f.

[9]) Übereinst. Frommhold § 2030, 1 S. 84.

[10]) Im Resultat übereinst. Cosack § 399 III, 7 S. 823; anders ausdrücklich Dernburg, BR. V § 157 II S. 436 (beide ohne Begründung).

versucht wird, indem man die Erbschaftsmobilien als dem Erben abhanden gekommen hinstellt, was an sich richtig ist. Die durch § 935 statuierte Erwerbsunmöglichkeit an abhanden gekommenen Mobilien kann aber dem § 2366 gegenüber nicht in Betracht kommen,[11]) da dieser den gutgläubigen Erwerb in einer die §§ 932 ff. ausschließenden Weise regelt.[12]) Dem § 2366 gegenüber stehen Mobilien, Immobilien und Rechte an ihnen,[13]) sowie sonstige Rechte, insbesondere auch Forderungen völlig gleich.[14])

§ 12.

## c) Vorschriften des Erbschaftsanspruches, die keine Besonderheiten enthalten.

Keine Besonderheit des Erbschaftsanspruches zugunsten des Erben enthält:

a) § 2023,[1]) der die Schadenersatzhaftung des Erbschaftsbesitzers für herauszugebende Erbschaftssachen von der Rechtshängigkeit an (§§ 263, 276, 281, 505, 506, 693 ZPO.)[2]) sich nach den Vorschriften über den rechtshängigen Eigentumsanspruch (§§ 989, 292) bestimmen läßt. Entsprechend ist der Anspruch auf Herausgabe von Nutzungen (§§ 987 Abs. 1, 2020, 987 Abs. 2, 100) und Ersatz von Verwendungen geregelt (§§ 994 Abs. 2, 996, 683, 684 und nicht mehr § 2022). Bei Bereicherung um einen Geldbetrag (obligatorischer Teil des Erbschaftsanspruches, vgl. unten § 18) ist dieser von der Rechtshängigkeit an zu verzinsen (§§ 2021,

---

[11]) § 935 kann jedoch Anwendung finden, wenn die abhanden gekommenen beweglichen Sachen nicht zum Nachlaß gehören.

[12]) Die Wirkung des § 2366 als l. specialis zeigt sich auch darin, daß der Eigentumserwerb an Mobilien schon mit Abschluß eines constitutum possessorium und nicht erst mit der Übergabe seitens des Veräußerers, wie nach § 933 eintritt, ferner bei Eigentumsübertragung durch Abtretung des Herausgabeanspruches in jedem Fall sofort und nicht nur dann, wenn der Veräußerer mittelbarer Besitzer ist, andernfalls aber erst mit Besitzerlangung von dem Dritten gemäß § 934. Von Erheblichkeit ist auch, daß für § 2366 die Voraussetzungen des guten Glaubens andere sind wie für §§ 932 ff., nämlich dem § 892 entsprechend. §§ 932 ff. finden Anwendung für den Erwerb von einem nicht durch Erbschein Legitimierten.

[13]) Ist der veräußernde Nichterbe dagegen im Grundbuch eingetragen, so gelten die Vorschriften über die publica fides des Grundbuches. Vgl. auch GBO. § 36, der im allgemeinen zur Eintragung eines Erben Erbscheinslegitimationen verlangt.

[14]) Der Schutz des gutgläubigen Erwerbers einer Forderung von einem Nichtberechtigten ist — abgesehen von Skripturobligationen — (zu Unrecht) bestritten.

[1]) Übereinst. Hellwig § 6 II, 1 ε S. 50, der den § 2023 für ganz überflüssig hält; vgl. dagegen aber Langheineken S. 158.

[2]) Der gutgläubige Erbschaftsbesitzer haftet vor der Rechtshängigkeit überhaupt nicht; vgl. Binder § 51 II, 1 S. 418.

814 Abs. 4, 291).[3]) Im übrigen kann auch der § 292 in Betracht kommen. Dies ergibt sich aus den allgemeinen Grundsätzen des Kondiktionenrechts, nicht aus dem § 2023, da dieser nur für den Sachbesitzer gilt.[4])

b) Ferner nicht § 2024,[5]) der die Haftung des bösgläubigen Erbschaftsbesitzers, welchem aber auch der nur infolge grober Fahrlässigkeit beim Erwerbe des Erbschaftsbesitzes Gutgläubige gleichsteht, bemißt nach der des gutgläubigen Erbschaftsbesitzers nach der Rechtshängigkeit (§ 2023).[6]) [7]) [8]) Eine Verschärfung der Haftung des bösgläubigen Erbschaftsbesitzers ist noch möglich, wenn gegen ihn die Voraussetzungen des Verzuges vorliegen (§§ 2024 Satz 3, 990 Abs. 2, 284 ff., insbesondere 286, 287). Für den redlichen Erbschaftsbesitzer besteht auch nach der Rechtshängigkeit keine Verzugshaftung, obwohl er dann dem bösgläubigen Erbschaftsbesitzer gleichsteht.

c) Ebenso nicht § 2025,[9]) welcher dem Erben gegenüber einem Erbschaftsbesitzer, der Erbschaftsgegenstände (nicht nur Sachen)[10])

---

[3]) vgl. Strohal § 95 III, 2 a. E. S. 395; Planck § 2023, 1 c a. E. S. 167; Binder § 51 II, 2 a. E. S. 418; Frommhold § 2023, 2 S. 80; Böhm § 82 VI S. 324; Kipp-Windscheid III S. 512c.

[4]) vgl. auch Planck § 2023, 2 S. 167.

[5]) Übereinst. Hellwig § 6 II, 1 $\beta$ S. 50.

[6]) Der Begriff des guten Glaubens bestimmt sich nach Analogie des § 932 Abs. 2 und auch für die ungerechtfertigte Bereicherung nicht nach § 819 Abs. 1. Im Fall gutgläubigen Besitzerwerbes tritt die verschärfte Haftung nur mit Erlangung positiver Kenntnis von der Nichtberechtigung ein, nicht auch bei grobfahrlässiger Nichterlangung (§ 2024 Abs. 2, vgl. §§ 937, 955, 957 und auch 819); vgl. Prot. S. 719; Planck § 2024, 1 S. 168; Frommhold § 2024, 1 a S. 81.

[7]) Daß der § 2024 insofern eine Besonderheit gegenüber dem Regelrechte enthält, als aus ihm eine Haftung nicht nur in Ansehung der einzelnen Sachen, sondern z. B. auch für die Vorenthaltung des Inbegriffes des Erlangten zu folgern ist, muß gegen Frommhold § 2024, 2 S. 81 bestritten werden und läßt sich auch nicht aus der Verbindung von §§ 2024, 2023 (Sach-) und 2021 (Bereicherungshaftung) ableiten, wiewohl eine solche Haftung dem Charakter des Erbschaftsanspruches durchaus angemessen wäre.

[8]) Nicht ausdrücklich entschieden ist ferner, ob eine Schadensersatzhaftung für Verschulden nur in Ansehung der erlangten Gegenstände oder auch in Ansehung der gesamten Erbschaft anzuerkennen ist, z. B. für schuldhafte Nichtinbesitznahme von Erbschaftssachen, Nichteintreibung fälliger Schulden (l. 25 § 2 i. f., l. 31 § 4 D. 5, 3) usw.; jedenfalls ist eine solche Haftung nicht unvereinbar mit dem Gesetz.

[9]) Übereinst. Hellwig § 6 II, 1 $\gamma$ S. 50.

[10]) Planck § 2025, 1 S. 169 hält dafür, daß § 2025 sich nur auf die Erlangung von Sachen — nur auf den „dinglichen Teil des Erbschaftsanspruches" — bezieht, da das, was in das Eigentum des Erbschaftsbesitzers übergeht, nicht als Erbschaftsgegenstand bezeichnet werden könne. Dem möchte nicht beizupflichten sein, da z. B. die Bereicherung immerhin etwas aus der Erbschaft Erlangtes, mithin ein Erbschaftsgegenstand ist. Ebenso Binder S. 446 A. 43. Im Resultat stimmt Strohal S. 396 A. 16 mit Planck bezüglich der Zinsen von Erbschaftsforderungen überein. Nach ihm ist der § 2025 für diese unanwendbar, da in Ansehung dieser Zinsen eine

durch eine strafbare Handlung oder Erbschaftssachen durch verbotene Eigenmacht erlangt hat,[11]) keine weitergehenden Rechte gewährt als die §§ 992, 823 ff.

d) Endlich nicht der § 2027 Abs. 1,[12]) da der Auskunftsanspruch einen selbständigen Anspruch neben dem Erbschaftsanspruch darstellt,[13]) daher auch ohne den letzteren geltend gemacht werden kann, und auch nicht nur gegen den Erbschaftsbesitzer[14]) gerichtet ist, sondern gemäß § 2027 Abs. 2 gegen jeden, der Nachlaßsachen in Besitz nimmt, bevor der Erbe den Besitz tatsächlich ergriffen hat, z. B. gegen den negotiorum gestor. Im § 2028 wird die bloße Hausgemeinschaft als Rechtsgrund der Auskunftspflicht behandelt:[15]) vgl. endlich § 2362 Abs. 2. Eine Besonderheit enthält der gesamte § 2027, insofern die in ihm statuierte Auskunftspflicht eine weitere ist als diejenige, die sich schon aus den §§ 2018, 260 ergibt, da erstere sich auf Bestand sowie wirtschaftlichen wie örtlichen Verbleib, ferner nicht nur auf das tatsächlich Erlangte, sondern auf die

---

strafbare Handlung nicht möglich sei. In der arglistigen Einziehung fälliger Zinsen von Erbschaftsforderungen liegt nach Strohal, sofern der Schuldner durch die Zahlung befreit wird (§ 2367), kein Betrug gegenüber diesem mangels einer Schädigung, und keine Unterschlagung gegenüber dem Erben, da der Erbschaftsbesitzer Eigentümer des Geldes wird (§ 2020), mithin keine strafbare Handlung im Sinne des § 2025. Die Anwendbarkeit des letzteren ließe sich retten, wenn man in der Handlung des Erbschaftsbesitzers einen Betrug gegenüber dem Erben sieht, was wohl möglich ist, da § 263 StGB. nicht verlangt, daß der Getäuschte (Schuldner) und der Geschädigte (Erbe) identisch sein müssen. Vgl. auch Kipp-Windscheid III S. 512, 6.

[11]) Und zwar wegen der Vererblichkeit des Besitzes (§ 857) auch vor der körperlichen Besitzerlangung des Erben. Eine Ausnahme besteht zugunsten des gutgläubigen Erbschaftsbesitzers (§ 2025 Satz 2), für den eine Haftung aus unerlaubter Handlung erst dann eintreten kann, wenn der Erbe den körperlichen Besitz erlangt hat. Das zur Haftung nach § 823 erforderte Verschulden bezieht sich nicht auf die Unkenntnis von der mangelnden Erbberechtigung, sondern auf die Unkenntnis von der Besitzerlangung des wahren Erben, denn eine culpa levis bezüglich der ersteren ist dem Erbschaftsbesitzer unschädlich, und bei culpa lata ist die Anwendung von § 2025 Satz 2 ausgeschlossen. Im übrigen kann wegen verbotener Eigenmacht auch der wirklich Berechtigte haften. Letzteres betont namentlich Strohal § 95 III, 4 und A. 19 S. 397. Übereinst. Endemann § 122 a. E. S. 553; Frommhold § 2025, 2a S. 81; dagegen Planck § 2025, 3 S. 169, der ein doppeltes Verschulden verlangt, und Hellwig S. 51 f., der nur auf den irrigen Glauben an das Erbrecht abstellt.

[12]) Übereinst. Hellwig § 6 II, 1 δ und A. 21 S. 50, welcher mit Recht bemerkt, daß die §§ 2027, 2028 systematisch gar nicht in den Titel über den Erbschaftsanspruch gehören.

[13]) Ebenso Frommhold § 202 7, 1S. 82; anders Planck, Vorbem. 2 S. 154, wo von dem zweifachen Gegenstande des Erbschaftsanspruches die Rede ist: Auskunft und Herausgabe, und § 2027, 2 S. 171; irrig auch Böhm § 82 IX S. 326.

[14]) Wozu auch der Miterbe gehört. Vgl. dazu Dernburg, BR. V S. 435 A. 8 und die dort zitierten Entscheidungen.

[15]) Vorbild dafür war AGO. I, 22 § 29 Z. 7 und code de procédure artt. 914, 943.

gesamte Erbschaft und was als zu ihr gehörig gilt (Surrogate),[16]) bezieht.

§ 13.

## 3. Besonderheiten des Erbschaftsanspruches in Ansehung der Beweislast.

Die Eigenschaft des Erbschaftsanspruches, einen besonderen Anspruch neben den Singularansprüchen darzustellen, erhellt auch aus der ihm eigentümlichen Beweislast. Wäre der Erbschaftsanspruch nichts anderes als die Zusammenfassung der aus der Verletzung der Einzelrechte entstandenen Singularansprüche, so müßte der Erbe, abgesehen von dem Beweis seines Erbrechtes, insbesondere auch bei der Geltendmachung von Frucht- und Schadensersatzansprüchen die einzelnen verletzten Rechte genau bezeichnen und ihre besonderen Voraussetzungen dartun.[1]) Dies soll aber nach dem Willen des Gesetzgebers gerade vermieden werden können, denn vielfach wird der Erbe gar nicht wissen, welches Recht seinem Erblasser an dem betreffenden herausverlangten Gegenstande, und ob ihm überhaupt ein solches daran zugestanden hat. Dem mit dem Erbschaftsanspruch vorgehenden Erben ist von dem Gesetzgeber daher die Beweiserleichterung zugedacht worden, daß es bei seiner Klage ganz unberücksichtigt bleiben soll, welches die dingliche Rechtslage in Ansehung der einzelnen Gegenstände ist. In dem Rechtsstreit handelt es sich nur darum, ob der Kläger der Erbe ist, ob ihm daher das Erbschaftsganze gebührt, und ihm mithin die von dem Gegner vorenthaltenen Erbschaftsgegenstände herausgegeben werden müssen.[2]) Bei der Anstellung des Erbschaftsanspruches muß der Kläger daher zur Begründung seiner Aktivlegitimation nur sein Erbrecht, d. h. seine Erbenqualität beweisen. Dies geschieht entweder dadurch, daß er eine Verfügung von Todes wegen produziert, oder aber sich auf ein Intestaterbrecht stützt, also genau wie bei der Erbrechtsfeststellungsklage.[3])

---

[16]) vgl. auch den analogen § 2362 Abs. 2.

[1]) Anders bei den Besitzklagen aus §§ 861, 1007 und der condictio possessionis § 812.

[2]) vgl. Mot. S. 589f.; Frommhold § 2018, 1 S. 76 (Berufung auf Erbrecht schlechthin, nicht auf einzelne Titel); dagegen ausdrücklich Hellwig § 7 I a. E. S. 55 und anscheinend schon Pfersche S. 276f. und Eccius IV S. 655.

[3]) Besondere Umstände wie Testierunfähigkeit des Erblassers, Erbunwürdigkeit des Erben usw. hat der Beklagte nachzuweisen, ebenso Vorhandensein eines ihn zum Erben ernennenden neueren Testamentes. Bei Behauptung des Klägers, Intestaterbe zu sein, liegt ihm natürlich der Beweis des Nichtvorhandenseins eines Testamentes ob. Das privatschriftliche Testament ist bei Bestreiten der Echtheit — des Herrührens von dem Unterzeichneten (Erblasser) — beweisbedürftig, das öffentliche Testament und der Erbvertrag haben als instrumenta publica die widerlegbare Vermutung der Echtheit für sich; vgl. § 415ff. ZPO.

Andererseits muß der Erbe zur Begründung der Passivlegitimation des Beklagten dartun, daß dieser irgend einmal etwas[4]) aus der

[4]) Der Beklagte muß, um Erbschaftsbesitzer zu sein, tatsächlich etwas aus der Erbschaft erlangt haben; die bloße Erbrechtsprätention genügt nicht (vgl. l. 42 D. 5, 3) und bietes höchstens Anlaß zu einer Erbrechtsfeststellungsklage. Die Erlangung eines Erbschaftsgegenstandes hat aber dann noch nicht stattgefunden, wenn der falsus heres nichts weiter getan hat, als sich einen Erbschein geben zu lassen (vgl. den besonderen Herausgabeanspruch § 2362; ebenso Strohal S. 375 A. 5a; Binder S. 360 A. 28; Hellwig S. 54 und A. 10 eod.; Mot. S. 598; abweichend Dernburg, BR. V § 154 II S. 427), oder auf Grund eines solchen unrichtigen Erbscheines im Grundbuch, Handelsregister, Staatsschuldbuch usw. eingetragen worden ist (übereinst. Hellwig S. 54; dagegen Strohal § 94 II, 2a a. E. S. 385, Dernburg, BR. § 154 II S. 427; Binder S. 369; Cosack § 399 I, 1 S. 819). Es liegt darin allerdings eine Rechtsverletzung oder eigentlich nur eine Rechtsgefährdung — da das Recht selber unbeeinflußt geblieben ist (vgl. oben § 6) — aber keine Erlangung von Erbschaftsgegenständen, so daß man mit dem § 2018 von der Möglichkeit einer Herausverlangung derselben sprechen könnte. Eine Grundbuchberichtigung z. B. (§§ 894 ff.) ist hiernach mittels des Erbschaftsanspruches nicht zu bewirken, was als ein befriedigendes Resultat allerdings nicht zu bezeichnen ist.

Der Erbschaftsbesitz bezieht sich nicht, wie Leonhard S. 19 annimmt, nur auf Erbschaftssachen, sondern ist auch an Rechten möglich. Daß dies dem Gesetz entspricht, ergibt sich aus der Ausdruckweise der §§ 2018 ff., die nicht von Erbschaftssachen, sondern von Erbschaftsgegenständen (Sachen und Rechten) sprechen: §§ 2025, 2027, 2028 (2018 „etwas"), am deutlichsten aus dem § 2025, in welchem nebeneinandergestellt wird die Erlangung von Erbschaftsgegenständen durch unerlaubte Handlung und die Erlangung von zur Erbschaft gehörigen Sachen durch verbotene Eigenmacht (übereinst. Strohal § 94 II, 2a S. 379; Binder S. 387 A. 39 und 395 f.; Dernburg, BR. V § 154 II S. 427 und S. 433 A. 10; Frommhold § 2018, 3 bα S. 76, § 2019, 2 S. 77, § 2025, 1 S. 81; Böhm S. 316 A. 4). Kein Erfordernis des Erbschaftsbesitzes ist es ferner, daß in Ansehung der erlangten Sachen Eigenbesitz (§ 870) vorliegt (so Kipp-Windscheid III S. 519; Leonhard S. 19; dagegen auch Strohal S. 383; Binder S. 396; Cosack § 399 I, 1 S. 819). Dies geht aus der einfachen Erwägung hervor, daß der Erblasser selbst nicht an allen Sachen, die sich in seinem Vermögen befanden, Eigenbesitz gehabt zu haben braucht, z. B. wenn er sie als Mieter, Pfandgläubiger usw. inne hatte. Insbesondere ist unter dem Erlangen einer Forderung nicht zu verstehen die substanzielle Herausnahme derselben aus der Erbschaft und Anknüpfung an die Person des Erbschaftsbesitzers — dies ist gar nicht möglich, vgl. § 6 —, sondern die Erlangung ihrer wirtschaftlichen Vorteile, was verbunden ist mit ihrem mindestens teilweisen Untergang. Streng genommen greifen die Surrogationsgrundsätze hier nicht Platz, da die Forderung nicht als Gegenwert für ihren Gegenstand hingegeben wird — es findet kein Austausch zwischen beiden statt, — das Erlöschen ist vielmehr untrennbare Konsequenz der Leistung und erfordert kein besonderes Rechtsgeschäft. Die Behandlung des Forderungsgegenstandes als Surrogat ist aber unzweifelhaft. Vgl. Entw. 1 § 2081 Z. 3; Mot. S. 582 ff.; Prot. S. 715 f.; übereinst. Langheineken S. 151; Strohal § 95 I, 1 S. 390; Binder S. 413; so auch schon l. 16 § 1 D. 5, 3; abweichend erklärt Leonhard S. 15, 72, 110 die Verpflichtung zur Erstattung des Eingetriebenen nicht aus § 2019 sondern aus §§ 2020, 100. Im übrigen läßt er durch die Einziehung von Nachlaßschulden Erbschaftsbesitz nicht begründet sein (S. 110). Dies hängt mit seiner Lehre zusammen, wonach der Erbschaftsbesitz ausschließlich Sachbesitz sein soll; vgl. oben.

Erbschaft erlangt hat; nicht nötig ist, daß er ihm, wie es bei den Singularklagen geschehen muß,[5]) noch die gegenwärtige Innehabung oder Bereicherung nachweist.[6]) Diese aus dem § 2018 zu entnehmende, erst durch die 2. Kommission eingeführte Beweisvorschrift enthält eine erhebliche Beweiserleichterung für den Kläger und dokumentiert deutlich die Selbständigkeit des Erbschaftsanspruches gegenüber den Singularansprüchen.[7]) [8]) [9]) Zur Begründung der Passiv-

Surrogat im weiteren Sinne sind auch die Rechte, die aus Anlaß der Zerstörung, Beschädigung, Entziehung von Erbschaftsgegenständen entstehen (vgl. l. 16 § 4 D. 5, 3 cessio necessaria; § 2081 Z. 2 Entw. 1, Mot. S. 583; dagegen Prot. S. 711, oben § 10 A. 27). Auch wer statt eines erlangten Gegenstandes nur noch eine Bereicherung innehat, hat etwas aus der Erbschaft; man wird daher auch die Bereicherung als Erbschaftsgegenstand bezeichnen können (vgl. Binder S. 446 A. 43 und oben § 12 A. 10). Ebenso hat etwas aus der Erbschaft erlangt, wer mit einer Erbschaftsforderung eine eigene Schuld gültig aufrechnet. Dagegen wird nicht als Erbschaftsbesitzer zu bezeichnen sein, wer mit der Angabe selbst der Erbe zu sein, dem verus heres die Tilgung einer ihm gegenüber dem Nachlaß obliegenden Verbindkeit, also unter der Behauptung der Konfusion, verweigert. Übereinst. Leonhard S. 16, 110; Langheineken S. 152; Hellwig S. 54; Planck § 2018, 2c S. 158; anders das römische Recht, vgl. l. 13 § 15, ll. 14, 15, 16 pr., §§ 3, 4 D. 5, 3 (iuris possessor!) und das preußische Recht, vgl. Dernburg, Preuß. R. III § 230 II, 2 S. 679; für das heutige Recht Bähr S. 170–173; Frommhold § 2018, 3 bα S. 76; Binder S. 397f. und namentlich Strohal S. 384f.

[5]) vgl. § 985: der Eigentümer kann von dem „Besitzer“ die Herausgabe der Sache verlangen. So auch im Anschluß an das gemeine Recht, das sächs. BGB. § 2294 und Mommsen, Entwurf §§ 301, 303 der Entw. 1 § 2080, nach welchem der Erbschaftsanspruch gerichtet war gegen den, der auf Grund eines von ihm in Anspruch genommenen Erbrechtes dem Erben einen Erbschaftsgegenstand „vorenthält“. Dazu Prot. S. 703.

[6]) Anders Binder S. 431 und A. 12 eod., der offenbar im Gegensatz zum Gesetz von dem Kläger den Beweis verlangt, daß der Beklagte die fraglichen Gegenstände noch besitzt, event. noch bereichert ist. Dagegen auch Strohal § 94 a. E. und A. 21 S. 338; Leonhard S. 115; Planck § 2018, 4c S. 160.

[7]) Dagegen, aber nicht überzeugend, Hellwig § 8 II, c S. 67f.

[8]) Der innere Widerspruch, der, wie Binder S. 431 behauptet, darin liegt, jemanden Erbschafts„besitzer“ zu nennen, der einmal etwas aus der Erbschaft erlangt hat, und ihn aus früherem und nicht aus gegenwärtigem Besitz haften zu lassen, verschwindet, wenn man überlegt, daß die Änderung des Entw. 2 keine materielle Änderung des Erbschaftsbesitzerbegriffes sondern nur eine formelle Änderung der Voraussetzungen für die Anstellung des Erbschaftsanspruches (Beweiserleichterung) bezweckte. Erbschaftsbesitzer im Sinne des § 2018 ist nicht wie im § 2080 Entw. 1, wer dem Erbschaftsanspruch „haftet“, d. h. mit ihm zur Herausgabe „verurteilt“ werden kann, sondern wer mit ihm „belangt“ werden kann (und Auskunft zu erteilen hat). Der „haftende“ Erbschaftsbesitzer ist nach wie vor nur der, der als angeblicher Erbe etwas aus der Erbschaft „vorenthält“. Durch den dem Erben im § 2018 auferlegten Beweis wird nicht die Qualität als haftender Erbschaftsbesitzer begründet, sondern nur die Vermutung derselben, die zu widerlegen Sache des Beklagten ist. Der Unterschied zwischen Entw. 1 und 2 läßt sich also dahin zusammenfassen, daß für die Erhebung des Erbschaftsanspruches nach ersterem der Beweis, nach letzterem nur die widerlegbare Vermutung des Erbschaftsbesitzes verlangt wird.

[9]) Das römische Recht (vgl. Windscheid-Kipp III § 614 S. 518),

legitimation für den Erbschaftsanspruch muß der Erbe aber abgesehen von dem objektiven Moment des Erlangthabens noch das den Beklagten erst zum Erbschaftsbesitzer stempelnde subjektive Moment der Erbrechtsanmaßung dartun. Diese letztere kann vorgelegen haben schon bei der Erlangung der Erbschaftsgegenstände, die dann dem Wortlaut des § 2018 entsprechend „auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechtes“ von dem Beklagten erlangt worden sind.[10]) Die Erbschaftsbesitzerqualität ist aber auch dann begründet, wenn die Erbrechtsanmaßung noch nicht im Moment des Eingriffes vorlag, sondern erst später erfolgte, und ein entsprechender Beweis vom Kläger geliefert wird.[11]) Nicht erforderlich ist es

---

welches ebenso wie der Entw. 1 die von dem Kläger zu beweisende gegenwärtige possessio zur Voraussetzung für die Anstellung der h. p. machte, ging von diesem Prinzip ab gegenüber demjenigen, der, um sich der Klage zu entziehen, dolo fecit, quominus possideret l. 13 §§ 2, 14, l. 25 §§ 2, 9, l. 20 § 6 D. 5, 3, und demjenigen, der arglistig liti se obtulit l. 13 § 13, l. 45 D. 5, 3, sogen. ficti possessores (S. C. Juventianum). Die h. p. ist in diesem Falle eine Deliktsklage.

[10]) Die herrschende Meinung steht, allerdings in Übereinstimmung mit dem Wortlaut des § 2018, auf dem Standpunkt, daß die Erbrechtsanmaßung zur Zeit der Besitzerlangung genügend aber auch erforderlich sei, um den Erbschaftsanspruch zu begründen, kommt aber damit zu dem Resultat, daß der Erbschaftsanspruch zulässig ist, daß also der Beklagte Erbschaftsbesitzer ist, wenn er beim Prozeßbeginn weder etwas aus der Erbschaft innehat, noch ein Erbrecht prätendiert. Nach den Mot. und Prot. ist aber die Erbschaftsklage ausdrücklich für einen Streit zwischen Erbschaftsprätendenten, für einen Streit um Erbrecht und Erbschaft berechnet; vgl. oben § 7.

[11]) Übereinst. Strohal S. 380 A. 4; Binder S. 388. Es ist nicht ersichtlich, warum derjenige, der zum Nachlaß gehörige Sachen auf Grund irgend eines Singulartitels an sich nimmt, oder sie ohne sein Wissen oder seinen Willen erlangt, später aber glaubt, sie gebührten ihm als Erben, und aus diesem Grunde dem wahren Erben die Herausgabe weigert, nicht als Erbschaftsbesitzer belangbar sein soll. Auch er verhindert die Verwirklichung der Universalsukzession in ihrer äußeren Erscheinung, bestreitet dem Erben sein Erbrecht und setzt somit die Voraussetzungen zu einer Erbrechtsverletzung, die logischerweise den Erbschaftsanspruch entstehen lassen müßte. In diesen Zusammenhang gehört auch der folgende Fall. Der Vorerbe leugnet den Eintritt des Falles der Nacherbfolge und bestreitet damit dem Nacherben mindestens für den Augenblick sein Erbrecht oder bestreitet überhaupt das Nacherbrecht und weigert entsprechend die Herausgabe der Erbschaft. Von einer Erlangung von Erbschaftsgegenständen auf Grund eines in Wirklichkeit nicht bestehenden Erbrechtes kann keine Rede sein, denn bei der Erlangung der Erbschaft bestand ein wirkliches Erbrecht, und in dem Moment, wo es ein angemaßtes wurde, war die Erlangung schon geschehen. Ersichtlich ist dies ein typischer Fall des Erbschaftsbesitzes. Dieser Ansicht haben sich denn auch die Vertreter der herrschenden Meinung nicht verschlossen und glauben hier von ihrer sich streng an den Wortlaut des § 2018 anlehnenden Auffassung eine Ausnahme machen zu müssen. Vgl. Endemann § 120, 2a S. 539; Planck § 2018, 2c S. 158; konsequent dagegen Cosack § 399 I, 3 S. 820. Langheineken S. 154 betont, daß bei gänzlicher Vorenthaltung seitens des Vorerben ein Bestreiten des Rechtes des Nacherben nicht erforderlich sei. In diesem Verhalten wird aber an sich ein Bestreiten zu ersehen sein. Vgl. noch Mot.

dagegen, daß dem Beklagten die Erbschaftsanmaßung noch zur Zeit der Klageerhebung nachgewiesen wird, vielmehr gilt sie nach dem Grundsatze der Kontinuität, wenn für einen früheren Zeitpunkt bewiesen, noch gegenwärtig als fortbestehend. Sache des Beklagten ist es, den Beweis zu führen, daß er sich gegenwärtig nicht mehr das Erbrecht beilege und daher nicht mehr Erbschaftsbesitzer und passivlegitimiert für den Erbschaftsanspruch sei.[12]) Dies ist aber nicht schon dann der Fall, wenn der Beklagte zugibt, nicht der Erbe zu sein, oder sogar ausdrücklich den Kläger als Erben anerkennt, jedoch die Herausgabe der Erbschaft nunmehr sine causa, als pro possessore possessor im römischrechtlichen Sinne weigert; hier ist die Erklärung dem tatsächlichen Verhalten konträr und darum unerheblich.[13]) Unbenommen ist es ferner dem Beklagten, sich dem Erbschaftsanspruch gegenüber auf ein ihm zustehendes und von ihm zu beweisendes Singularrecht zu berufen, z. B. zu behaupten, Eigentümer einer der im Besitz des Erblassers gewesenen Sachen zu sein.[14])

Hierin liegt kein Bestreiten der Aktivlegitimation des Klägers zur Herausverlangung der betreffenden Sache, denn in Ansehung derselben ist ein Recht gar nicht geltend gemacht worden, auch kein Bestreiten der Passivlegitimation, denn der Beklagte kann trotzdem Erbschaftsbesitzer sein, sondern eine einfache Einwendung. An sich kann der Erbe alle im Besitz des Erblassers gewesenen Gegenstände herausverlangen, auch die, welche jenem nicht zu eigen gehörten. Der Erbe ist mithin auch in dem konkreten angenommenen Fall aktivlegitimiert; da jedoch der Beklagte der Eigentümer ist, so hat er gegenüber dem an sich begründeten Anspruch ein Leistungsverweigerungsrecht. Anders wäre es natürlich, wenn man in der Geltendmachung des Erbschaftsanspruches die Anstellung einer Summe

---

S. 579; Binder § 50, 6 S. 394 f.; Dernburg, BR. V § 154 I S. 526; Strohal S. 382 und A. 9 eod.; Matthiaß § 177 II A S. 584; Frommhold § 2018, 2 S. 76.

[12]) Nach der herrschenden Meinung, die auf die Erbrechtsanmaßung im Augenblick der Erbschaftserlangung abstellt, müßte das nachträgliche Aufgeben der Erbrechtsprätention unerheblich sein, und müßte es zu einer Verurteilung des Beklagten als Erbschaftsbesitzer kommen. So anscheinend Strohal S. 380 A. 3a; wie der Text Binder S. 387.

[13]) Hierdurch wird das von Leonhard S. 114 getadelte Resultat vermieden, daß der dolose Beklagte sich dem Erbschaftsanspruch entziehen kann und damit z. B. der Herausgabe, wenn er eine vorteilhafte Anschaffung mit Erbschaftsmitteln gemacht hat, dadurch daß er sich als gewöhnlichen Dieb hinstellt.

[14]) Anders nur Binder § 53 a. E. S. 435, welcher dem Erben den vollständigen Beweis der p. h. possessio auferlegt, d. h. auch den Beweis des Nichtvorliegens eines Singulartitels. Nach der im Text vertretenen Ansicht genügt die bloße Behauptung eines Singulartitels seitens des Beklagten nicht, um sich der Erbschaftsklage zu entziehen. Ebenso Dernburg, Preuß. R. III S. 680 A. 16 und für das gemeine Recht Zimmermann, Arch. f. ziv. Pr. Bd. 29 S. 457; a. A. Windscheid-Kipp III § 614 A. 5 S. 517 f.

von Singularklagen sieht; hier müßte in dem Berufen auf Eigentum ein Bestreiten der Aktivlegitimation des Klägers gesehen werden, und läge diesem der Beweis der Unrichtigkeit der Behauptung des Beklagten ob, oder aber die Berufung auf Eigentum wäre überhaupt unzulässig, wenn nämlich die Klage als eine Besitzklage aufzufassen wäre.

Bestritten ist die Beweislastfrage, wenn die Prätendenten beide Intestaterben zu sein behaupten. Abgesehen wird von dem Fall, daß beide Erben gleichen Grades, also Miterbberechtigte sind.[15]) Muß der Erbe beweisen, daß er der nächstberechtigte Intestaterbe ist, oder genügt es, wenn er ein besseres Intestaterbrecht dartut, d. h. beweist, daß er Erbe näheren Grades sei?[16])

Die herrschende Meinung nimmt das erstere an.[17]) Dies kann aber nicht gebilligt werden. Wenn jeder der beiden Prätendenten behauptet, der wahre Erbe zu sein, so behauptet er, die nähere erbrechtlich erhebliche familienrechtliche Stellung zum Erblasser zu haben. Die Nichtberechtigung des Beklagten ergibt sich schon dann, wenn sich der Kläger als Erbe näherer Ordnung herausstellt. Macht der Beklagte dann geltend, es sei ein noch näher Berechtigter vorhanden als der Kläger, so ist das eine nicht zu berücksichtigende exceptio de iure tertii.[18]) Das Resultat, daß der Näherberechtigte[19]) dem Nichtberechtigten die Erbschaft abzunehmen in der Lage sein soll, ist jedenfalls nur zu billigen. Zuzugeben ist, daß das Gesetz zu einer solchen Auffassung keinen unmittelbaren Anstoß gibt, andererseits steht es ihr aber auch nicht durchaus entgegen.[20]) Unter dem Erben des § 2018 ist dann nicht der wahre Erbe zu verstehen, sondern jeder, der im Verhältnis zum Erbschaftsbesitzer

---

[15]) Das gemeine Recht sprach hier von einer h. p. partiaria.

[16]) Der Streit dreht sich somit um das relativ bessere Erbrecht, wobei es in suspenso bleibt, ob es das beste d. h. das einzig wirkliche Erbrecht ist. Der Unterliegende gilt im Verhältnis zum Sieger als der schlechtere, als der Nichterbe.

[17]) So z. B. Strohal § 94 III S. 388; Langheineken S. 151; Binder S. 359 f. A. 2; Dernburg, BR. V § 156 I, 2 a. E. S. 434 und A. 2 eod.; Matthiaß § 177, 1 S. 583; Arndts, Pand. S. 979; Koeppen S. 315 und A. 17 citierte Entscheidungen; Eccius S. 655 unten; Dernburg, Preuß. Recht § 230 II, 5 S. 683 und A. 31 eod.; dagegen Endemann § 123, 2a S. 544 und anscheinend Frommhold, Gegenbeweis näheren eigenen (nicht auch fremden) Erbrechtes § 2018, 4 S. 77; vgl. auch Dernburg, h. p. S. 36.

[18]) Übereinst. Rehbein; E. OT. II S. 820; E. RG. Bd. 8 S. 172; Endemann § 121 A. 6 S. 544; dagegen Windscheid-Kipp III § 615 A. 13 S. 523.

[19]) Und vielleicht wirklich Berechtigte ist. Solche Streitigkeiten werden nur unter fernen Verwandten vorkommen, wenn über die Person des nächsten Erben Zweifel bestehen.

[20]) Wie die Mot. S. 593 f. besagen, sollte es vermieden werden, inder schon vor dem BGB. streitigen Frage eine Entscheidung zu geben, vielmehr sollte die Lösung derselben der Wissenschaft verbleiben.

als der Erbe „zu gelten hat“. Vom Standpunkt der herrschenden Meinung wäre es bei Unsicherheit über den wirklich nächsten Erben einem dolosen Dritten nur zu empfehlen, sich als Intestaterben irgendwelcher Ordnung auszugeben und die Erbschaft an sich zu nehmen. Diese kann ihm dann nicht fortgenommen werden, da keiner in der Lage ist, sich als den nächsten Intestaterben zu legitimieren.[21])

Hieraus sind keine Schlüsse in dem Sinne zu ziehen, daß es auch bei den Singularklagen möglich wäre, daß z. B. der mit der Eigentumsklage gegen den Erbschaftsbesitzer vorgehende Erbe bei Bestreiten seiner Aktivlegitimation durch den letzteren zum Beweise seines Rechtes nur eine relativ bessere Erbenstellung darzutun hätte und so gewissermaßen als relativ besserer Eigentümer aufträte. Dies ist aus dem Grunde nicht der Fall, weil es bei den Singularklagen abgesehen von dem § 2029 gänzlich unerheblich ist, daß der Beklagte Erbschaftsbesitzer ist und daher diese seine Eigenschaft ganz im Hintergrunde bleiben kann. Der Beklagte kann sich bei Bestreiten der Aktivlegitimation des Klägers vielmehr zuwartend verhalten, bis dieser sich als Inhaber des eingeklagten Rechtes erwiesen hat. Dies erfordert aber den Beweis der Erlangung als der wahre Erbe.

§ 14.

## 4. Besonderheit des Erbschaftsanspruches in Ansehung des Gerichtsstandes.

Was sodann den Gerichtsstand angeht, so kann zwar aus dem § 27 ZPO.[1]) ein Beweis für die Individualität des Erbschaftsanspruches nicht unmittelbar abgeleitet werden, da nach der neuen Fassung das forum hereditatis nicht mehr für Klagen aus dem Erbrecht, insbesondere also den Erbschaftsanspruch reserviert, sondern allgemein für die Ansprüche des Erben gegen einen Erbschaftsbesitzer bestimmt ist, worunter zusammengefaßt sind der Erbschaftsanspruch, die Erbrechtsfeststellungsklage, die Singularklagen und die Auskunftsansprüche aus §§ 2027, 2028.[2]) Hieraus ergibt sich aber nicht,

---

[21]) Was hier bezüglich des Erbschaftsanspruches gesagt ist, müßte dann auch für die Erbrechtsfeststellungsklage gegenüber einem Erbrechtsprätendenten — sie ist nicht notwendigerweise gegen einen solchen gerichtet — gelten, wobei aber das Feststellungsinteresse schwer nachzuweisen sein möchte, wenn es ersichtlich wird, daß näher berechtigte Erben als der Kläger vorhanden sind.

[1]) Von dem forum des § 27 ZPO. wollen die Singularklagen ausgeschlossen wissen Seuffert § 27, 2 S. 32 unten und f.; Schmidt, Änderungen S. 32 unten und anscheinend Gaupp-Stein § 27 III, 2 S. 77.

[2]) Die Exemtion des § 2028 von dem Gerichtsstande des § 27 ZPO., welche von Dernburg, BR. V S. 435 A. 8 vertreten wird, dürfte unbegründet

daß für den Erbschaftsanspruch und die Singularansprüche hinsichtlich des örtlichen Gerichtsstandes eine völlige Kongruenz besteht, vielmehr ist die Gerichtsstandswahl des Erben bei Anstellung der Singularklagen regelmäßig eine weitere, da bei diesen der allgemeine Gerichtsstand des Beklagten, der besondere Gerichtsstand der Erbschaft, und endlich noch unter Umständen ein anderer besonderer Gerichtsstand konkurrieren können. Bei dem Erbschaftsanspruch konkurrieren dagegen nur die beiden ersteren, da dieser dazu bestimmt ist, einheitlich den Ausgleich zahlreicher Beziehungen herbeizuführen, und sich natürlich nicht nach dem speziell für eine derselben maßgebenden forum richten kann. Umgekehrt ist die Wahl für den Erbschaftsanspruch eine weitere, wenn für den Singularanspruch ein ausschließlicher Gerichtsstand, z. B. der des § 24 ZPO. besteht.[3]) Für den Erbschaftsanspruch ist letzterer nach dem oben Gesagten nicht nur nicht ausschließlich, sondern kommt für ihn als solcher gar nicht in Betracht. Auch hierin zeigt sich die Wesensverschiedenheit des Erbschaftsanspruches von den Singularansprüchen und damit die Individualität des ersteren.[4])

# III. Die rechtliche Natur des Erbschaftsanspruches.

## § 15.

## I. Gesamtanspruch.

Nachdem in dem vorigen Teil dargelegt worden ist, aus welchen Gründen gegenüber den neuerlichen Angriffen an der Individualität des Erbschaftsanspruches neben den Singularansprüchen und der Existenz der letzteren neben dem ersteren festzuhalten ist, soll in folgendem versucht werden, die rechtliche Natur des Erbschaftsanspruches genannten Gebildes festzustellen.

---

sein. Der Hausgenosse des Erblassers gilt als vermutlicher Erbschaftsbesitzer, darum muß der Erbe ihm gegenüber die gleichen Vergünstigungen mit Bezug auf den Gerichtsstand genießen, wie gegenüber dem wirklichen Erbschaftsbesitzer. Dies gilt auch gegen Frommhold § 2027, 4 S. 83. der noch weitergeht und für die §§ 2027 Abs. 2 und 2028 den besonderen Gerichtsstand des § 27 ZPO. versagt und den Auskunftsanspruch, insofern er Grundstücke betrifft, in das forum des § 24 ZPO. verweist. Ebenso übrigens Gaupp-Stein § 27 III, 2 S. 78.

[3]) Der dingliche Gerichtsstand wird nicht dadurch beeinflußt, daß der Beklagte Erbschaftsbesitzer ist: § 27 ZPO. enthält keine Ausnahme von § 24 ZPO. Entgegengesetzt Binder S. 443.

[4]) Und auch die der letzteren (gegen Langheineken), denn der Erbe kann ein großes Interesse an der Klageanstellung in einem anderen als dem Spezialforum des § 27 ZPO. haben, und darum die Singularklage bevorzugen. Ebenso Planck § 2029, 4 S. 173 f.

Der Erbschaftsanspruch wird allgemein, wie es auch in den Vorarbeiten zum Bürgerlichen Gesetzbuch geschehen ist, als ein Gesamtanspruch bezeichnet, ohne daß jedoch über die Bedeutung dieser Bezeichnung Einstimmigkeit herrscht.[1]) Der Begriff des Gesamtanspruches stammt aus der Wissenschaft des römischen Rechtes, wo sich — ohne jedoch quellenmäßig begründet zu sein — die Bezeichnung actio universalis findet. Nach der älteren gemeinrechtlichen Lehre war die actio universalis ein Anspruch zum Schutz, d. i. zur Herausverlangung eines Sondervermögens, einer universitas iuris. Sie unterschied sich von den Singularansprüchen dadurch, daß sie nicht wie diese herstammte aus einem Recht an einer Einzelsache, sondern aus dem Recht an einer Gesamtsache, einer universitas iuris (res incorporalis). Sie galt als eine notwendige Begleiterscheinung der letzteren, ebenso wie das Surrogationsprinzip und die erweiterte Impensenhaftung.[2]) Die genannten drei Momente waren nach der erwähnten Ansicht so eng und untrennbar mit dem Begriff der universitas iuris verbunden, daß es unentschieden blieb, ob die ersteren notwendige Folgeerscheinungen der letzteren seien, oder ob sie — deren Beziehung zueinander gleichfalls ungeklärt blieb — in ihrem dreifachen Zusammenwirken den Begriff der letzteren ihrerseits erst schüfen. Tatsache ist, daß sich bei den als Sondervermögen anerkannten Gütermassen des römischen Rechtes (dos, peculium, hereditas) die drei erwähnten Momente vereinigt finden; es fragt sich nur, ob ihr Zusammentreffen gewissermaßen eine Naturnotwendigkeit sei. In der Bejahung dieser Frage liegt das Fehlerhafte der erwähnten gemeinrechtlichen Lehre, denn einerseits läßt sich z. B. das Surrogationsprinzip sehr wohl auch bei der rei vindicatio denken, ohne daß diese dadurch zu einer actio universalis würde, andererseits z. B. auch die hereditatis petitio ohne dasselbe, ohne daß sie hierdurch ihren universellen Charakter verlöre.[3]) Die Grundlage der gemeinrechtlichen Lehre war die l. 40 D. 15, 1: Peculium nascitur, crescit, moritur, et ideo eleganter Papirius Fronto dicebat, peculium simile esse homini, worin der Vorgang des Wachsens und Schwindens durch Surrogation und Impensenminderung als dem bei einem Organismus zu beobachtenden Vorgange vergleichbar hingestellt wird. Die universitas iuris ist also auch ein Organismus, ein Individuum und muß einen selbständigen, einheitlichen Rechtsschutz genießen. Indem man nun den zum Schutze der universitas iuris besimmten Anspruch in Analogie zur rei vindicatio herstammen

---

[1]) Hellwig § 8 a. A. S. 61 nimmt merkwürdigerweise an, daß von den Anhängern der von ihm bekämpften Meinung der Gesamtanspruchscharakter als Argument für die Existenz des Erbschaftsanspruches ins Feld geführt wird, während diese Bezeichnung doch erst das Ergebnis einer sekundären klassifizierenden Erwägung hinsichtlich der als vorhanden erkannten Anspruchsindividualität ist.

[2]) Ähnlich auch die Mot. und Prot. a. a. O.

[3]) Übereinst. Leonhard S. 82 f.

ließ aus einem Recht an der Erbschaft als Einheit (Rechtsobjekt), ließ man ihn in gleicher Analogie gerichtet sein auf Herausgabe der Erbschaft als solcher,[4]) und zwar auch dann, wenn nur ein kleiner Teil derselben vorenthalten wurde.[5]) Die hereditatis petitio war also eine actio universalis, weil sie stammte aus einem dinglichen Recht an einer Gesamtsache und auf Herausgabe einer solchen gerichtet war.

Die Lehre von der Rechtsobjektivität des Sondervermögens ist durch Hasse, Arch. f. ziv. Pr. Bd. 5 S. 1 ff. und Mühlenbruch eod. Bd. 17 S. 322 ff. fast vollständig beseitigt worden und auch für die Lehre des Bürgerlichen Gesetzbuches beseitigt geblieben.[6]) Der Erbschaftsanspruch ist nicht der Ausfluß eines dinglichen Rechtes an der Erbschaft als Einheit, dem Erbrecht.[7]) Dagegen ist die gemeinrechtliche Lehre insoweit von Einfluß geblieben, als auch heute noch vielfach als Gegenstand des Erbschaftsanspruches „die Erbschaft als solche, ein Vermögensinbegriff" bezeichnet wird: „Der Erbschaftsanspruch ist auf Herausgabe der Erbschaft gerichtet."[8]) Auch in den gesetzgeberischen Vorarbeiten wird der Erbschaftsanspruch durchaus nur mit der Erbschaft in Beziehung gesetzt und aus diesem Gesichtspunkte auch seine Universalität abgeleitet.[9]) So bestimmte noch der § 2080 Entw. 1 ganz im gemeinrechtlichen Sinne, daß von dem, welcher auf Grund eines von ihm in Anspruch genommenen Erbrechtes dem Erben einen Erbschaftsgegenstand vorenthält, „die Herausgabe der Erbschaft" verlangt werden kann. Nach der heutigen Fassung des § 2018 ist Gegenstand des Erbschaftsanspruches das, „was aus der Erbschaft erlangt ist".[10]) Dieses Erlangte ist natürlich keine universitas iuris,

---

[4]) Vindicare hereditatem l. 19 i. f. D. 5, 2. l. 8 D. 5, 3; Gai. IV, 17; Dernburg, h. p. S. 3, Pand. III § 172 a. A. S. 338; Windscheid-Kipp III § 611 A. 3 S. 504.

[5]) So die herrschende Lehre. Vgl. l. 1 § 1 D. 5, 4, l. 4 D. 5, 3; dagegen im Sinne des heutigen Rechtes schon Pfersche S. 265; Leonhard S. 80; Zimmermann, Arch. f. ziv. Pr. Bd. 29 S. 470.

[6]) Aus diesem Grunde hat der Gesetzgeber auch für den Erbschaftsanspruch nicht den Eigentumsanspruch zum Vorbilde genommen, sondern den Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung, vgl. Prot. a. a. O. S. 703 Ba; dagegen Endemann, vgl. unten § 18.

[7]) So nur Gierke, vgl. oben §§ 3, 4.

[8]) So Dernburg, BR. V § 153 I, 2 S. 425 und die bei Binder S. 401 A. 2 Zitierten. Vgl. auch Mot. S. 576, 578.

[9]) Dies besagen die Prot. S. 702: „Entscheidend (für die Einführung eines besonderen Erbschaftsanspruches) sei, daß der Anschluß an das geltende Recht und die natürliche Auffassung, daß die Erbschaft ein Ganzes sei, dahin führe, dem Erben einen Gesamtanspruch zu gewähren." Ebenso führt Binder S. 373 die Gewährung des Erbschaftsanspruches durch den Gesetzgeber auf die wenig befriedigende Erwägung zurück: „Der Erbe muß eine Universalklage haben; denn die Erbschaft ist eine universitas."

[10]) vgl. Prot. S. 700 mit Bezug auf den angenommenen Antrag 6 zu § 2080 Entw. 1. Übereinst. Binder § 51 S. 401 ff. Vgl. auch Bähr, Gegenentwurf § 4. Wie der Text schon für das gemeine Recht Pfersche § 2 II S. 263 ff.

kein Gesamtgegenstand oder gar ein Rechtsobjekt, sondern eine Summe von Einzelgegenständen.[11]) Der Gesamtanspruchscharakter des Erbschaftsanspruches kann also nach der heutigen Fassung des Gesetzes unmöglich aus seinem Gegenstand abgeleitet werden,[12]) und wäre, wenn man ihn mit diesem in Beziehung setzte, nur damit zu begründen, daß der Erbschaftsanspruch seiner Wirkung nach mehrere Rechtserfolge, die sonst nur durch eine Mehrzahl von Singularklagen herbeizuführen wären,[13]) auf einmal verwirklicht. Dies würde aber dasjenige, was mit dem Ausdruck Gesamtanspruch angedeutet werden soll, nicht erschöpfen, sondern nur die äußere Erscheinung treffen und eher den Ausdruck „Sammelanspruch" als „Gesamtanspruch" angemessen erscheinen lassen, nicht aber das Wesen des Erbschaftsanspruches berühren. Dies geht insbesondere daraus hervor, daß der Erbschaftsanspruch gar nicht notwendigerweise immer einen mehrfachen Erfolg herzustellen braucht, z. B. wenn nur eine Sache aus der Erbschaft von dem Erbschaftsbesitzer vorenthalten wird. Er wird dadurch nicht zum Singularanspruch.[14]) Natürlich kann auch unter Umständen das Erlangte die gesamte Erbschaft darstellen und der Erbschaftsanspruch somit auf Herausgabe der Erbschaft gerichtet sein; es dürfen sich dann aber keine dem wahren Erben angefallenen und ihm durch den Erbschaftsbesitzer nicht entzogenen Rechte in der Erbschaft befinden. Dies ist jedoch ein Grenzfall, und der Umstand, daß das Herausverlangte eine universitas iuris darstellt, ist nur zufällig und daher unwesentlich. Die Erbschaft kommt vielmehr auch hier nur als eine Summe von res singulae in Betracht.[15]) Umgekehrt kann auch der Erbschaftsanspruch auf Herausgabe der ganzen Erbschaft gerichtet sein, ohne daß diese eine universitas bildet, wenn sie nämlich nur aus der einen vorenthaltenen Sache besteht. In diesem Falle müßte nach der Ansicht,[16]) welche die Universalität des Erbschaftsanspruches auf die

---

[11]) Die man bestenfalls als Inbegriff bezeichnen kann. Diese Benennung erklärt aber nichts; aus der Inbegriffsnatur den angeblich universellen Charakter des Erbschaftsanspruches bestimmen zu wollen, wie es von Enneccerus-Lehmann § 292 S. 723 und Frommhold § 2018, 3 b α S. 75 getan wird, geht nicht an, da das Vorenthalten zum Inbegriff erst infolge der Wirkung des Gesamtanspruches wird.

[12]) Anders Leonhard unten A. 14; wie der Text Langheineken S. 157 A. 2; Binder a. a. O.

[13]) Die allerdings möglicherweise einheitlich angestellt werden können; vgl. §§ 254, 27 ZPO. und oben § 14.

[14]) Anders Leonhard S. 79, 81 f., der die Universalität des Erbschaftsanspruches auf den Gegenstand abstellt und sie daher nur als eine potenzielle anerkennt. Ähnlich wohl auch Pfersche S. 311 und A. 1 eod.

[15]) Daß dieser Fall eine Ausnahme bildet, ergibt sich schon aus der Fassung des § 2018, wonach als Regel angenommen wird, daß nicht die Erbschaft, sondern etwas aus der Erbschaft von einem Nichtberechtigten erlangt ist.

[16]) Z. B. auch nach der des Gesetzgebers, vgl. unten.

Universalität seines Gegenstandes, des Erbschaftsganzen, abstellen, eine gewöhnliche Singularklage angenommen werden.

Der Gesetzgeber steht nun auf einem etwas anderem Standpunkt, indem er den Gesamtanspruchscharakter der Erbschaftsklage nicht einfach mit der meist vorhandenen Mehrzahl der aus der Erbschaft vorenthaltenen Gegenstände in Beziehung setzt, sondern indem er in romanistischer Reminiszenz und trotz der Änderung gegenüber dem Entw. 1 die gesamte Erbschaft zum Gegenstand des Erbschaftsanspruches macht, mit der Begründung, daß in die Erbschaft „als Ganzes" eingegriffen worden sei, und der Erbschaftsbesitzer die vorenthaltenen Gegenstände „als Erbschaft" besitze.[17]) Hiermit wurde dann die Brücke geschlagen zu dem prinzipiellen Ausgangspunkt, der für die Einführung eines besonderen Erbschaftsanspruches maßgebend gewesen war,[18]) und die Universalität des Erbschaftsanspruches in unmittelbare Beziehung gesetzt zu der Universalität der Erbschaft.[19]) Es ist aber recht schwer vorstellbar, wie etwas als Erbschaft entzogen oder als Erbschaft besessen werden soll, so daß das Einzelne gewissermaßen das Ganze repräsentiert, ferner daß als Folgeerscheinung hiervon der auf Herausgabe des Einzelnen gerichtete Anspruch in der Richtung beeinflußt werden soll, daß das Ganze sein Gegenstand wird, und er sich dessen rechtlicher Natur anpaßt. Vielmehr würde das qualifizierte Vorenthalten nur dazu führen, als den Streitgegenstand nicht das Vorenthaltene, nicht die Erbschaft, sondern das Erbrecht anzusehen; der Schwerpunkt würde von dem objektiven auf das subjektive Moment verschoben werden. Hiernach wäre die Universalität des Erbschaftsanspruches eine Folge der Universalität des Erbrechtes und damit nicht abzuleiten aus dem Gegenstande des Anspruches, sondern aus seinem Rechtsgrunde. Und das ist auch die hier vertretene Ansicht.[20])

Nach alledem läßt sich heute von einer Universalität des Erbschaftsanspruches nicht aus dem Grunde reden, weil er aus einem Recht an der Erbschaft als Rechtsobjekt (Gesamtsache) stammt, oder weil er auf Herausgabe einer Gesamtheit gerichtet ist, oder endlich weil die vorenthaltenen Gegenstände in der Hand des Beklagten eine Gesamtheit andeuten, mindestens weil dies nicht rechtserheblich ist. An der Gesamtanspruchsnatur kann aber trotzdem festgehalten werden, weil einmal mit ihm eine Beseitigung von beliebig vielen Rechtsverletzungen möglich ist.[21]) Dies ist aber nicht die Hauptsache, da der Erbschaftsanspruch seinem Wesen nach der gleiche

---

[17]) Prot. S. 706; Planck Vorbem. 2 S. 154.

[18]) vgl. Prot. S. 702 und oben A. 9.

[19]) vgl. aber den Fall, daß die Erbschaft nur aus der einen vorenthaltenen Sache besteht.

[20]) vgl. oben § 7.

[21]) Der Erbschaftsanspruch ist also ein „Universalheilmittel", Binder S. 440.

bleibt, auch wenn er nur auf die Herausgabe einer Sache gerichtet ist.[22]) Worauf es ankommt, ist, daß der Erbschaftsanspruch herrührt aus der Verletzung eines universellen Rechts, des Erbrechts im Sinne von ius succedendi. Die Realisierung der Gesamtnachfolge in universum ius defuncti ist verhindert worden, und dies löst einen Anspruch aus, der gerichtet ist auf Beseitigung der erfolgten Störung und Herstellung eines dem universellen Erbrechte entsprechenden Zustandes.[23]) Letzteres geschieht gemäß § 2018 durch Herausgabe des Vorenthaltenen, das mithin Gegenstand des Erbschaftsanspruches ist. Der Rechtsgrund und nicht der Gegenstand verleiht also dem Erbschaftsanspruch den universellen Charakter.[24])

§ 16.

## 2. Einheitlichkeit des Erbschaftsanspruches.

Mit diesem Resultat stimmen die sonstigen Erwägungen des Gesetzgebers überein, aus denen heraus die Entstehung und Gestaltung des Erbschaftsanspruches hervorgegangen ist, insbesondere die, daß die Beziehung des Erben zum Erbschaftsbesitzer als eine einheitliche und zwar mit Rücksicht auf die Natur des verletzten Rechts als ein „Universalschuldverhältnis" (Prot. I S. 10687) anzusehen ist. Dieses einheitliche Universalschuldverhältnis ist sicherlich nichts aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen sich Ergebendes, denn zwischen dem Erben und Erbschaftsbesitzer als solchen besteht an sich keine Rechtsbeziehung, und für das Vorhandensein der zwischen ihnen bestehenden Singularschuldverhältnisse ist an sich die Erbrechtsprätention der Parteien gleichgültig. Ebenso sicher ist es aber auch, daß der Gesetzgeber solch ein besonderes Schuldverhältnis konstruieren kann,[1]) ebensogut wie er eine Gesamtnachfolge, ein Sondervermögen usw. schaffen kann.

Entsprechend wie der zum Ausgleich des Universalschuldverhältnisses bestimmte Erbschaftsanspruch nicht gleich der Summe der Singularansprüche ist, ist das Universalschuldverhältnis nicht einfach die Zusammenfassung der Singularschuldverhältnisse, da es einerseits nicht alle Singularschuldverhältnisse umfaßt,[2]) andrerseits

---

[22]) Der Erbschaftsanspruch ist stets Gesamtanspruch, aber unter Umständen nicht Sammelanspruch.

[23]) Dies ist der Zweck des Erbschaftsanspruches, Gegenstand desselben ist das Erlangte.

[24]) Übereinst. Langheineken S. 156 (welcher jedoch das Gesamtrecht als Recht an einer Gesamtheit definiert) und Frommhold § 2018, 1 S. 67.

[1]) Dies bestreitet allerdings Hellwig § 6 a. A. S. 46ff.

[2]) z. B. Erlangung eines Erbscheines, Eintragung im Grundbuch usw., vgl. oben § 13 A. 4.

aber wieder über sie hinausgeht [3]) und auch ganz ohne sie vorhanden sein kann.[4]) Soweit die beiden Arten Schuldverhältnisse nebeneinander bestehen, wird man das universelle als die Zusammenfassung der singularen unter einem besonderen Gesichtspunkte, dem der Erbrechtsverletzung, bezeichnen können.[5]) Festzuhalten ist aber an der Einheitlichkeit des Universalschuldverhältnisses.

Die notwendige Folge derselben ist die Einheitlichkeit des von dem letzteren erzeugten Gesamtanspruches. Dies ist folgerichtig von Hellwig und Binder a. a. O. bestritten worden, da sie in dem Erbschaftsanspruch nur die Summe der Singularansprüche ersehen und ersteren daher für beliebig teilbar erklären; nach ihnen muß es so viele Erbschaftsansprüche geben, als Erbschaftsgegenstände vorenthalten werden.

Die Einheitlichkeit des Erbschaftsanspruches zeigt sich in mehrfacher Beziehung. Zunächst spricht dafür die ausnahmslos durchgeführte Singularfassung: Erbschaftsanspruch. Vgl. die Überschrift des einschlägigen Titels, ferner die §§ 2024 Satz 1, 2026, 2029 a. E., 2030 Abs. 1 Satz 1 u. 2. Nirgends ist die Rede von „Erbschaftsansprüchen".

Die wichtigste Folge der Einheitlichkeit des Erbschaftsanspruches ist seine einheitliche Verjährung (§ 2026), welche sich in der regelmäßigen Frist von 30 Jahren vollzieht (§§ 194, 195).[6]) Die Verjährung beginnt in dem Augenblick, wo gegen den betreffenden Erbschaftsbesitzer bezüglich irgendeines Gegenstandes die Voraussetzungen des § 2018 begründet sind.[7]) Der Zeitpunkt des ersten Eingriffes bleibt maßgebend, auch wenn der Erbschaftsbesitzer nachher noch andere Erbschaftsgegenstände erlangt. Dies hat die praktische Folge, daß die Verjährung des Erbschaftsanspruches unter Umständen in Ansehung der später erlangten Gegenstände eine bedeutende Abkürzung erfährt.[8]) [9])

---

[3]) vgl. oben §§ 10, 11.

[4]) z. B. im Fall des § 2030.

[5]) Ebenso (hypothetisch) Hellwig S. 53; weitergehend Strohal § 95 V S. 403, VI, 4 S. 406; Binder S. 362 A. 41.

[6]) Und zwar ohne Rücksicht auf die Kenntnis des Erben von seiner Berufung; vgl. Mot. S. 598; Planck Vorbem. 4 S. 155; anders für das pr. Recht Eccius IV § 279 S. 657 und A. 22 eod.

[7]) Wegen der mehrfachen Verletzbarkeit der Erbenposition können natürlich dem Erben mehrere Erbschaftsansprüche gegen verschiedene Personen zustehen.

[8]) Übereinst. Strohal § 95 IV S. 403 f.; Planck Vorbem. 4 S. 155; Langheineken S. 160; Dernburg, BR. V § 156 VI S. 436; Frommhold § 2026, 2 S. 82; Böhm § 82 X S. 327; Koeppen § 52, 2 S. 350.

[9]) Dies gilt auch für den dem Erbschaftsanspruch analogen Anspruch des zu Unrecht für tot Erklärten und desjenigen, dessen Tod, ohne daß eine Todeserklärung erfolgt ist, zu Unrecht angenommen worden ist, nur mit der Besonderheit, daß die Vollendung der Anspruchsverjährung frühestens ein Jahr nach der Kenntniserlangung von der Todeserklärung bezw. von

Die Unhaltbarkeit der entgegengesetzten Meinung,[10]) welche einen einheitlichen Erbschaftsanspruch leugnet und behauptet, daß mit jedem Eingriff in die Erbschaft ein neuer Anspruch entsteht, für welchen die Verjährung selbständig beginnt und läuft, zeigt sich darin, daß sie zur Unverjährbarkeit des Erbschaftsanspruches führt, wenn hintereinander mehrere Surrogationen stattfinden, denn jede Veräußerung eines Surrogats bedeutet einen neuen Eingriff in die Erbschaft und müßte eine neue Verjährung in Gang bringen.[11])

Erfordert die Erhebung des Erbschaftsanspruches noch die Anfechtung einer Verfügung von Todes wegen oder des Erwerbes eines Erbunwürdigen, so ist, wenn die Anfechtung rechtzeitig erfolgt, d. h. binnen eines Jahres seit der Kenntnis des Anfechtungsgrundes,[12]) der Ausgangspunkt für die Verjährung des Erbschaftsanspruches (gegen den Anfechtungsgegner oder einen Dritten) gemäß § 200 nicht erst der Zeitpunkt der Anfechtung, sondern ein früherer, nämlich der, von dem an die Anfechtung „zulässig" ist. Zulässig ist die Anfechtung sicherlich vom Erbfall an, daher läßt Strohal § 95 VI, 2 S. 404 f. die Verjährung mit diesem Zeitpunkt beginnen; möglich ist die Anfechtung dagegen erst von der Kenntnis des Anfechtungsgrundes an, woraus Frommhold § 2026, 2 S. 82 folgert,[13]) daß die Verjährung des Erbschaftsanspruches erst von hier an läuft. Man wird sich für die erstere Ansicht entscheiden müssen, weil sie erstens dem Wortlaut des Gesetzes entspricht, dann aber, weil auch sonst in Ansehung des Erbschaftsanspruches keine Rücksicht auf die Kenntnis des Erben von seinem Erbrecht genommen wird.[14]) Voraussetzung ist natürlich, daß in dem für die Verjährung des Erbschaftsanspruches zum Ausgangspunkt genommenen Moment (Erbfall) schon der Tatbestand des § 2018 erfüllt ist.[15]) Die Bestimmungen des § 2082

---

der irrigen Annahme des Todes eintritt (§ 2031). Die Erben der im § 2030 Genannten haben den vererbten Anspruch aus § 2030, nicht den regulären Erbschaftsanspruch aus § 2018.

[10]) Hellwig S. 63 A. 4.

[11]) Übereinst. Strohal S. 404 A. 27c, im einzelnen wegen der verschiedenen Auslegung des § 2029 auf anderem Standpunkt stehend, und Langheineken S. 160 A. 2, dessen Frage, wie es mit einem Gegenstande zu halten ist, der mit Mitteln der Erbschaft erworben ist, welche ihrerseits zu verschiedenen Zeiten erlangt sind, sich aus dem im Text Gesagten beantwortet.

[12]) § 2082 unter Berücksichtigung der §§ 203, 206, 207; unter keinen Umständen jedoch später als 30 Jahre nach dem Erbfall. Dazu § 2340 Abs. 3.

[13]) Und ebenso Eccius für das pr. Recht, vgl. oben A. 6.

[14]) Es liegt auch gar kein Grund vor, warum der Erbschaftsanspruch noch 30 Jahre nach der Kenntnis des Anfechtungsgrundes, d. h. 29 Jahre, nachdem die Anfechtung erfolgt sein muß, und unter Umständen bis 60 Jahre nach dem Erbfall zulässig sein soll.

[15]) Dieser Moment ist umgekehrt auch der frühest mögliche für die Erlangung des Erbschaftsbesitzes. Die Erlangung muß tatsächlich geschehen an Gegenständen aus der „Erbschaft", also nach dem Tode des Erblassers,

sind auch auf die Geltendmachung des Erbschaftsanspruches von Einfluß, insofern, wenn die Anfechtungsfrist des § 2082 unbenutzt verstrichen ist, damit gleichzeitig die Möglichkeit der Anstellung des Erbschaftsanspruches entfällt, also unter Umständen schon ganz kurze Zeit nach dem Erbfall.[16])

Mit der Einheitlichkeit des Erbschaftsanspruches hängt es auch zusammen, daß durch (Singular-) Klageerhebung oder Anerkenntnis (§§ 209, 208) in Ansehung von einzelnen Erbschaftsgegenständen, auf die auch der Erbschaftsanspruch hätte gerichtet werden können,[17]) eine Unterbrechung der Verjährung des letzteren eintritt.[18])[19])

Wenn dagegen bei Vorhandensein mehrerer Miterben einer von ihnen den Erbschaftsanspruch anstellt, so ist von einer Unterbrechung der Verjährung zugunsten der übrigen keine Rede, denn hier liegt ein einheitlicher Erbschaftsanspruch gar nicht vor. Durch die Entziehung von Erbschaftsgegenständen gegenüber einer Miterbengemeinschaft entstehen vielmehr ebenso viele Erbschaftsansprüche, wie Miterben vorhanden sind; allerdings sind alle auf das gleiche Ziel gerichtet und von dem einzelnen nur im Interesse aller anstellbar (§ 2039).[20]) Im übrigen haben sie aber keinerlei Zusammenhang,

---

nicht an Gegenständen aus dem Vermögen eines Lebenden, die erst durch dessen Wegfall nachträglich zu Erbschaftsgegenständen werden. Nach der Fassung des Entw. 1, welche auf die Vorenthaltung aus der Erbschaft abstellte, konnte dies zweifelhaft sein. Der Zeitpunkt der Erlangung war in keiner Weise näher bezeichnet. Die Mot. stehen offensichtlich auf einem dem hier vertretenen entgegengesetzten Standpunkt. So wird S. 591 unten die Möglichkeit anerkannt, daß ein Erbschaftsbesitzer „schon vor dem Erbfall im Besitz der Erbschaft gewesen ist". Diese Auffassung entspricht dem römischen Recht; vgl. l. 14 § 2 D. 4, 2 und l. 13 pr. D. 5, 3; l. 22 § 1 D. 25, 2; Pfersche S. 261; Koeppen S. 324. Wie hier Eccius S. 657; Leonhard S. 12, 18, 117; Kipp-Windscheid III S. 511; Langheineken S. 166 (dagegen die bei letzterem A. 1 eod. Zitierten, aber doch wohl mit Ausnahme von Hellwig); ferner Dernburg, BR. V S. 430 A. 2; Cosack § 399 I, 1 S. 819; Böhm S. 318.

[16]) Aus der Präklusion des Erbschaftsanspruches erwachsen auch gegen die Singularansprüche Einwendungen, vgl. oben § 10 $\beta$ a. E.

[17]) Also nicht bei Geltendmachung des Berichtigungsanspruches.

[18]) Übereinst. Strohal § 95 VI, 4 S. 406; Planck Vorbem. 4 S. 155.

[19]) Natürlich auch umgekehrt durch Anstellung des Erbschaftsanspruches eine Unterbrechung der Verjährung aller entsprechenden Singularansprüche.

[20]) Übereinst. Kipp-Windscheid III S. 521; Langheineken S. 151; Planck § 2018, 1 S. 157. Bedenken gegen die Anwendbarkeit des § 2039 auf den Erbschaftsanspruch, falls man diesen nicht als die bloße Summe der modifizierten Singularansprüche sondern als einen Gesamtanspruch auffaßt, äußert Binder S. 361 f., da es unverständlich sei, wie der auf Herausgabe der hereditas gerichtete Anspruch zur hereditas gehören solle. Dieser berechtigte Einwand trifft die hier vertretene Ansicht nicht, da als Gegenstand des Erbschaftsanspruches nur das aus der Erbschaft Erlangte angesehen wird; nur ganz ausnahmsweise sind das alle Erbschaftsgegenstände, aber auch dann nicht die Erbschaft als solche. Hiernach ist es unbedenklich, den Erbschaftsanspruch als zur Erbschaft gehörig zu be-

insbesondere ist daher auch die Verjährung der einzelnen unabhängig voneinander. Das hängt damit zusammen, daß § 2039 ein Individualrecht des einzelnen Erben gegenüber der Gesamthändergemeinschaft, nicht eine gesetzliche Vertreterschaft des einzelnen für die Gesamtheit statuiert. Die Handlungen des einen haben also keine Wirkung für und gegen die anderen Gesamthänder.[21]) Vgl. den im übrigen vorbildlichen § 423 Abs. 2.

Aus der Einheitlichkeit des Erbschaftsanspruches wird man in analoger Anwendung des § 221 auch folgern können,[22]) daß dem Erbschaftserwerber (§§ 2371, 2385) die während des Besitzes seiner Rechtsvorgänger verstrichene Verjährungszeit zustatten komme.[23])

## § 17.
## Fortsetzung.

Ein Moment von größter Wichtigkeit für die Einheitlichkeit des Erbschaftsanspruches liegt ferner in der Bestimmung des § 2022. Dieser berechtigt den gutgläubigen Erbschaftsbesitzer, die Herausgabe des aus der Erbschaft Erlangten zu verweigern, bis ihm Ersatz geleistet wird für sämtliche notwendigen, nützlichen, sowie Luxusverwendungen,[1]) die er gemacht hat, und zwar nicht nur auf die herausverlangten Sachen, sondern auf sämtliche Erbschaftssachen, auch auf die im Besitze des Erben oder Dritter befindlichen, schon untergegangene[2]) und veräußerte, ferner für Verwendungen, die gar nicht auf einzelne Sachen gemacht worden sind, sondern auf die Erbschaft im ganzen z. B. Zahlung von Nachlaßschulden,[3]) Ver-

---

trachten, womit sich die Anwendbarkeit des § 2039 ermöglicht. Eine Folge ist, daß auch bei der Veräußerung der Erbschaft der Erbschaftsanspruch als zu derselben gehörig gilt und kein besonderes Stück neben ihr ist. Vgl. auch Windscheid-Kipp III § 614 A. 16 S. 521. Natürlich ist eine Abtretung erforderlich, eventuell besteht die Klage aus § 2374. Vgl. dazu Strohal § 94 II, 1 S. 379; übereinst. wohl auch Matthiaß § 177, 1 S. 583; dagegen Frommhold § 2018, 2 S. 76.

[21]) Übereinst. Planck Vorbem. 4 S. 155, § 2039, 3 S. 187; Hellwig § 29 II, 1 S. 206; abweichend Strohal § 64 A. 12a S. 93 f. und anscheinend Endemann § 110 A. 20 S. 484 (materiell Vertreter der Erbengemeinschaft).

[22]) Wegen der zwar nicht ausschließlich dinglichen, wohl aber absoluten Natur des Erbschaftsanspruches (§ 2030).

[23]) Übereinst. Strohal § 95 IV, 3 S. 405 f und Langheineken S. 160.

[1]) So auch l. 38, l. 39 § 1 D. 5, 3; vgl. dagegen §§ 996, 102, 998 (eingeschränkter Ersatz der Fruchtgewinnungskosten), Mot. S. 589.

[2]) l. 38 i. f. D. 5, 3.

[3]) Dazu gehört nicht der von dem Käufer der Erbschaft für diese gezahlte Kaufpreis. Die Behauptung Kohlers § 8 S. 19, daß jede Verwendung auf ein einzelnes Vermögensstück nur als Verwendung auf das Vermögensganze in Betracht komme, möchte nach der Unterscheidung des § 2022 nicht aufrechtzuerhalten sein.

mächtnissen,[4]) Auflagen, der Erbschaftssteuer,[5]) Kosten der Bestattung des Erblassers (§§ 1968, 1610 Abs. 1),[6]) ja sogar für Verwendungen, die nicht auf die Erbschaft in irgendeiner Gestalt, sondern aus Anlaß der Erbschaft gemacht worden sind und sonst unterblieben wären, z. B. freigebige Zuwendungen, Reisen usw.[7]) Für alle diese Verwendungsansprüche gestattet der § 2022 Abs. 1 Satz 2 dem Erbschaftsbesitzer, an den herausverlangten Erbschaftssachen ein Zurückbehaltungsrecht geltend zu machen,[8]) jedoch unter der Voraussetzung, daß er die betreffende Sache bezw. die ganze Erbschaft nicht durch eine vorsätzlich begangene und unerlaubte

[4]) So ausdrücklich Bähr, Gegenentwurf § 9 Abs. 4. Bei Verwendung von Erbschaftsmitteln entsteht keine condictio indebiti, wohl wenn der Erbschaftsbesitzer eigene Mittel verwendet. Die condictio gegen den Nachlaßgläubiger steht ihm dann neben dem Ersatzanspruch gegen den Erben zu. Existiert die bezahlte Schuld in Wahrheit nicht, so entsteht ersterenfalls die condictio in analoger Anwendung des § 2019 dem Erben (Kipp-Windscheid III S. 515, 3, 4; Strohal § 95 I, 6 S. 392; Böhm § 82 V S. 323), letzterenfalls dem Erbschaftsbesitzer, jedoch ohne begleitenden Ersatzanspruch gegen den Erben. So auch Mot. S. 588. Zahlt der bösgläubige Erbschaftsbesitzer eine Erbschaftsschuld, so greift gegenüber dem Empfänger § 814 Platz. Bei Eintreibung einer Nichtschuld durch den Erbschaftsbesitzer wird § 2019 analoge Anwendung finden müssen; anders l. 20 § 18 D 5, 3.

[5]) Und zwar die der Stellung des Erbschaftsbesitzers zum Erblasser entsprechende, sofern die Rückforderung des Zuvielgezahlten von dem Fiskus nicht mehr möglich ist. In diesem Falle findet eine Verrechnung auf eine etwaige Bereicherung statt. Vgl. Planck § 2022, 1b S. 165. Zu weitgehend Dernburg, BR. V S. 433 A. 11, der die dem Verhältnis des Erbschaftsbesitzers zum Erblasser entsprechende höhere Erbschaftssteuer schlechthin für anrechenbar erklärt; zu eng Endemann § 123 A. 11 S. 544 f., welcher die Erbschaftssteuer nur insoweit anrechnen will, als die Zahlung dem wahren Erben zugute kommt; ebenso Cosack § 399 III, 5 b S. 822.

[6]) Ebenso l. 14 § 11 D. 11, 7 (a. funeraria) und l. 4 C. 3, 31, welch letztere sogar noch den Aufwand in mortui infirmitatem aufzählt.

[7]) Jedoch nur wenn die verwendeten Mittel aus der Erbschaft stammen, andernfalls findet nur eine Verrechnung auf die Bereicherung statt. Unberücksichtigt bleiben sie also in Fällen, wo der Erbschaftsanspruch dinglicher Natur ist. Übereinst. Strohal § 94 IV, 1 a S. 398; Planck § 2022, 3 b S. 166; Prot. S. 717; Binder § 51 Ia. E. S. 424 und A. 19 eod.; Böhm § 82 V S. 322; Koeppen S. 334. Anders Endemann § 123 A. 14 S. 555; Cosack § 399 III, 6 S. 822 und das römische Recht, vgl. l. 25 §§ 12—16 D. 5, 3. Frommhold § 2022, 1 S. 79 erklärt zu weitgehend schlechthin jeden Aufwand aus Anlaß des Erbfalles aus der Erbschaft wie aus eigenen Mitteln als nicht nur auf die Bereicherung zu verrechnende Verwendung. Übrigens zählen die Mot. S. 590 die Tilgung von Nachlaßverbindlichkeiten nicht zu den Verwendungen auf die Erbschaft, sondern zu Verwendungen aus Anlaß derselben; ebenso Frommhold l. c. Von Bedeutung ist dies nicht.

[8]) Nicht bloß, wie es der Regel entspricht, für die auf die herausverlangten Sachen gemachten Verwendungen. Ob man das Zurückbehaltungsrecht als ein solches an einem „Inbegriff" bezeichnen kann — so Frommhold § 2022, 2 b S. 80 — und daraus ein Moment für die Gesamtanspruchsnatur des Erbschaftsanspruches ableiten kann, möchte zu bezweifeln sein. Vgl. dazu oben § 15 A. 11.

Handlung erlangt hat. Vgl. die für anwendbar erklärten §§ 1000—1003. In erster Linie hat indessen eine Verrechnung dieser Verwendungen mit einer irgendwie entstandenen und gemäß § 2021 herauszugebenden Bereicherung stattzufinden; [9]) [10]) Vorhandensein und Höhe derselben ergibt sich unter Berücksichtigung sämtlicher zur Erbschaft vereinigten Rechtsbeziehungen. [11]) Weitergehende Ersatzansprüche des Erben, insbesondere für Aufwendungen im Sinne des § 2022 Abs. 2, gemäß den allgemeinen Grundsätzen bleiben unberührt (§ 2022 Abs. 3). [12])

Aus dieser Wechselwirkung sämtlicher zwischen dem Erben und Erbschaftsbesitzer bestehenden Beziehungen und dem Umstande, daß der Erbschaftsanspruch nur unter Berücksichtigung aller zum Ziele führt, kann man deutlich erkennen, daß es sich nicht um gesonderte Schuldverhältnisse, sondern um ein einheitliches Universalschuldverhältnis handelt. Das Schicksal des einzelnen in der Gesamtbeziehung enthaltenen Singularschuldverhältnisses läßt sich gar nicht konstatieren, da der Erbschaftsanspruch auf ein Gesamtresultat gerichtet ist.

An dieser Beurteilung wird dadurch nichts geändert, daß die

---

[9]) vgl. die ähnliche l. 36 § 5 D. 5, 3.

[10]) Die gleich günstige Position in Ansehung der Verwendungen hat übrigens nach § 2023 auch der Prozeßsachbesitzer und nach § 2024 der bösgläubige Erbschaftsbesitzer und sogar nach § 2025, wer unter Begehung einer strafbaren Handlung oder verbotener Eigenmacht Erbschaftsbesitzer geworden ist, nur mit dem Unterschiede, daß in allen Fällen nur insoweit Ersatz begehrt werden kann, als die Verwendungen notwendige waren, und gemäß den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag ein Ersatzanspruch besteht (§§ 2023, 994, 995), im Falle des § 2025 mit dem Unterschiede, daß an einzelnen oder auch allen Sachen ein Retentionsrecht gemäß § 1000 nicht besteht. Immerhin ist die Lage des Erbschaftsbesitzers gegenüber dem Erbschaftsanspruche eine günstigere als die gegenüber den Singularansprüchen, z. B. weil Ersatz für Verwendungen auf alle Erbschaftssachen — z. B. auch bereits untergegangene — und auf das Erbschaftsganze begehrt werden kann. In diesen Fällen spielt der § 2029 eine bedeutsame, wenn auch vielleicht nicht beifallswürdige Rolle: er wirkt zugunsten des gut- wie bösgläubigen Erbschaftsbesitzers (nicht des einfachen Diebes oder Räubers). So ausdrücklich die Denkschrift S. 275 unter Berufung auf das gemeine Recht und im bewußten Gegensatze zum sächs. BGB. § 2318. Übereinst. aber tadelnd Baron S. 270; Strohal § 95 VI, 2—4 S. 402 f.; Endemann § 123, 2 b a. E. und A. 15 S. 555 f.; Cosack § 399 III, 5 b S. 822; Frommhold § 2029, 2 S. 84 (anders aber § 2023, 4 S. 80); Böhm § 82 XI S. 328; abweichend Planck § 2022, 3 a S. 166 und § 2023, 1 c S. 167; zweifelnd Leonhard S. 71; dazu noch Bähr, Gegenentwurf § 6 und Zusammenstellung V S. 168 A. 2. Im römischen Rechte bestand gleichfalls Streit, ob die exceptio praejudicii auch dem m. f. possessor zustände; vgl. dazu namentlich Dernburg, h. p. § 6 S. 52 bejahend; dagegen Koeppen S. 309.

[11]) Gesamtresultat; vgl. Mot. S. 588 und 592, wo es heißt, „daß in Ansehung der Frage, ob der Erbschaftsbesitzer bereichert ist, die Erbschaft als ein Ganzes in Betracht gezogen werden muß".

[12]) Hierüber vgl. Strohal § 95 VI, 1 d S. 400 f.

gleichen Haftungsgrundsätze im Interesse des Erbschaftsbesitzers durch § 2029 auf die Singularansprüche ausgedehnt worden sind, denn jedenfalls bleibt, da es sich in diesem Paragraphen nur um die analoge Übertragung von in erster Linie für einen anderen Zusammenhang berechneten Bestimmungen handelt, das besondere Haftungsverhältnis des § 2022 ein wesentlicher Zug im Bilde des Gesamtanspruches.

Aus der Einheitlichkeit des Erbschaftsanspruches einerseits und der Anwendung der allgemeinen Grundsätze über Schuldverhältnisse — für welche der Hinweis auf die Verzugsvorschriften im § 2024 spricht — auf denselben andererseits ist zu folgern, daß der Erbschaftsanspruch einheitlich übertragbar (§ 413), und verpfändbar ist (§ 1274 Abs. 2), daß ein Nießbrauch daran bestellt werden kann (§§ 1069 Abs. 2, 1074, 1075), ferner daß der Erbschaftsanspruch im Wege der Zwangsvollstreckung gepfändet (§ 851 ZPO.) und dem Gläubiger zur Einziehung überwiesen werden kann (§§ 846 ff., 849 ZPO),[14]) event. aber auch an Zahlungsstatt, wenn er nämlich zufällig nur eine Geldforderung ist (§§ 829 ff., 835 ZPO.).

§ 18.

## 3. Dinglich-obligatorische und absolute Natur des Erbschaftsanspruches.

Trotz seiner Einheitlichkeit nun enthält der Erbschaftsanspruch Bestandteile von zweierlei Art: dingliche und obligatorische,[1]) was namentlich im Konkurs des Erbschaftsbesitzers zum Ausdruck kommt.[2]) Abweichend bezeichnet Endemann § 121 a. A. S. 543 den Erbschaftsanspruch als „dingliche" Gesamtklage, also entsprechend dem römischen Recht, welches die hereditatis petitio gewissermaßen als eine Abart der rei vindicatio ansah.[3]) Wie aber aus den Prot. S. 703 Ba hervorgeht, ist für den Erbschaftsanspruch des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht der Eigentumsanspruch, sondern der Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung das Muster gewesen. Dies besagt aber nicht, daß der Erbschaftsanspruch (gerade umgekehrt wie Endemann

---

[14]) vgl. auch Langheineken S. 151; Planck Vorbem. 4 S. 155; Dernburg, BR. V § 154 VI S. 429.

[1]) Übereinst. Prot. S. 717; Planck Vorbem. 4 S. 155 § 2018, 3 S. 158 f.; Strohal § 95 VI, 3 S. 405; Dernburg, BR. V § 153 III S. 425; Enneccerus-Lehmann § 292, 2 S. 723; Kipp-Windscheid III S. 512 a. A.; dagegen Langheineken S. 150 A. 4, der dies mit der Selbständigkeit gegenüber den Singularansprüchen für unvereinbar hält.

[2]) Die Wirkung der Dinglichkeit ist die Aussonderung im Konkurse des Erbschaftsbesitzers, welche merkwürdigerweise von Dernburg, BR. V § 154 VI a. E. S. 429 bestritten wird.

[3]) Übereinst. Bähr a. a. O. und Dernburg, BR. V § 153 III S. 425.

annimmt) bloß obligatorische Wirkung hätte, sondern weist nur darauf hin, daß er sich nicht an die Tatsache der Entziehung knüpft, sondern an die Tatsache der Vorenthaltung resp. des Erlangthabens. Dieser Standpunkt und die Ablehnung der auf Zugrundelegung der Grundsätze des Eigentumsanspruches abzielenden Anträge 1 und 4 zu § 1893 Entw. 1 (Prot. S. 700, 703) rechtfertigt sich aus der Erwägung, daß der Erbschaftsanspruch, als vielfach auf ein rechnerisch festzustellendes Gesamtergebnis gerichteter Gesamtanspruch, keinen rein dinglichen Charakter haben kann. Dagegen eignen sich die Normen der ungerechtfertigten Bereicherung als Grundlage des Erbschaftsanspruches noch aus dem Grunde, weil mit dem dinglichen Anspruch notwendigerweise ein solcher aus ungerechtfertigter Bereicherung konkurrieren muß, während das Umgekehrte nicht der Fall zu sein braucht. In den letzteren Fällen hat der Erbschaftsanspruch mangels konkurrierender dinglicher Ansprüche obligatorische, in den ersteren dingliche Wirkung. Es rechtfertigt sich somit der an die Spitze gestellte Satz.

Diese zwiefältige Wirkung hat mit der Einheitlichkeit des Anspruches nichts zu tun; sie wird bedingt 1. durch die zweifache Art, in der sich das aus der Erbschaft Erlangte in dem Vermögen des Erbschaftsbesitzers vorfinden kann: entweder in natura resp. in Gestalt von körperlichen Surrogaten oder aber in der Gestalt einer rein rechnerischen Werterhöhung des Erbschaftsbesitzervermögens, 2. aber dadurch, daß der Erbschaftsanspruch auch auf Schadensersatz gerichtet ist.[1])

Der Erbschaftsanspruch ist ferner ein absoluter Anspruch, da er auch gegen den gerichtet werden kann, der die Erbschaft resp. das daraus Erlangte als angeblich ganze Erbschaft oder Teil derselben durch Rechtsgeschäft erworben hat (§ 2030).

# IV. Das prozessuale Sonderrecht des Erbschaftsanspruches.

## § 19.

## I. Art der Klageanstellung, Klagegegenstand, Folgerungen.

Zum Schluß noch einiges über das prozessuale Sonderrecht des Erbschaftsanspruches.

[1]) Ebenso im römischen Recht; vgl. l. 25 § 18 D. 5, 3, weshalb die h. p. von manchen als a. mixta bezeichnet wird; vgl. z. B. Leonhard S. 65, dazu l. 7 C. 3, 31. Entsprechendes gilt aber auch für die rei vindicatio, mit welcher sich gleichfalls rein obligatorische (Schadensersatz-) Ansprüche geltend machen ließen, ohne daß sie dadurch ihre Natur als a. in rem verlor.

Was zunächst die prozessuale Art seiner Geltendmachung angeht, so ist festzustellen, daß weder das Bürgerliche Gesetzbuch noch die Zivilprozeßordnung hierüber etwas Besonderes besagen. Der § 2018 bestimmt nur: der Erbe „kann" die Herausgabe des aus der Erbschaft Erlangten verlangen, das „Wie" bleibt unerörtert. Jedenfalls aber läßt sich aus dem Wortlaut des § 2018 folgern, entspricht auch durchaus dem Willen des Gesetzgebers und dem von ihm betonten Anschluß an das geltende Recht, und nicht am wenigsten endlich dem Charakter des einheitlichen Gesamtanspruches, daß die in der Hand des Erbschaftsbesitzers befindlichen Gegenstände mit einer einheitlichen Klage herausverlangt werden können. Natürlich kann das Klagepetitum nicht einfach auf Verurteilung des Beklagten zur Herausgabe des aus der Erbschaft Erlangten gerichtet werden, weil ein diesem Antrage entsprechendes Urteil wegen Unbestimmtheit der Vollstreckbarkeit ermangeln würde. Die einzelnen von dem Erbschaftsbesitzer aus der Erbschaft erlangten Gegenstände müssen daher erkennbar bezeichnet werden.[1]) Im Fall, daß der Erbe hierzu nicht in der Lage ist, hilft ihm die materielle Vorschrift des § 2027 (2028) und andrerseits die prozessuale Vorschrift des § 254 ZPO., welche es ermöglicht, mit der aus dem ersteren Paragraphen fließenden Klage auf Vorlegung eines Vermögensverzeichnisses event. Leistung des Offenbarungseides gleichzeitig die Erbschaftsklage mit zunächst nicht spezialisiertem (vorbehaltenem) Klageantrage zu erheben (Kumulation).[2]) Dann wird zunächst über die erstere Verpflichtung, und zwar, da es sich um zwei nach Rechtsgrund und Inhalt gänzlich getrennte Ansprüche handelt, nicht durch Zwischen- sondern durch Teilurteil (§ 301 ZPO.)[3]) entschieden, das Urteil nötigenfalls im Wege der Zwangsvollstreckung (§§ 888, 889 ZPO.) vollstreckt, und dann erst in die Verhandlung über den Erbschaftsanspruch auf Herausgabe der nunmehr bestimmt zu bezeichnenden Gegenstände eingetreten.[4])

Hierin liegt eine Ausnahme von der Vorschrift des § 253 Abs. 2 Z. 2 ZPO., wonach die geforderte Leistung schon in der Klageschrift genau spezialisiert werden muß. Jedoch stellt dies Verfahren keine dem Erbschaftsanspruch eigentümliche Besonderheit dar, sondern ist

---

[1]) Anders ist es dagegen bei der dem § 2018 entsprechenden Feststellungsklage, als welche nicht etwa die Erbrechtsfeststellungsklage anzusehen ist, sondern die Klage auf Feststellung der Verpflichtung des Erbschaftsbesitzers, das aus der Erbschaft Erlangte herauszugeben. Hier spricht die Rücksicht auf die event. Zwangsvollstreckung nicht mit, so daß ein Universalpetitum als zulässig anzuerkennen sein wird.

[2]) Natürlich muß das Subjekt der Auskunfts- und Herausgabepflicht identisch sein.

[3]) Übereinst. Hellwig S. 65 A. 14.

[4]) Der Erbe erlangt somit die Vorteile der Rechtshängigkeit des Erbschaftsanspruches von einem möglicherweise bedeutend früheren Zeitpunkt an, als es ohne die Vorschrift des § 254 ZPO. möglich wäre.

bei jeder Herausgabe eines Inbegriffes [5]) anwendbar,[6]) mithin keine Konsequenz des Gesamtanspruchscharakters des Erbschaftsanspruches. Insbesondere ist auch gegenüber dem Erbschaftsbesitzer die Geltendmachung von Singularklagen mittels des § 254 ZPO. möglich.[7])

Das Verfahren des § 254 ZPO., den Erbschaftsanspruch in Verbindung mit der Geltendmachung des Auskunftsanspruches zu erheben — wodurch gewissermaßen die unbestimmte Art der Klageanstellung des römischen Rechtes konserviert wird [8]) — ist natürlich für den Erben nicht obligatorisch.[9]) Kennt der Erbe die Erbschaftsgegenstände genau, oder glaubt er sie wenigstens zu kennen, so kann er sofort unter genauer Spezialisierung der einzelnen Gegenstände von dem Erbschaftsbesitzer die Herausgabe alles von ihm aus der Erbschaft Erlangten begehren. Das örtlich zuständige forum ist nach Wahl der allgemeine Gerichtsstand des Erbschaftsbesitzers oder das forum hereditatis, und zwar auch dann, wenn unter den herauszugebenden Gegenständen sich Grundstücke befinden.[10])

Im Anschluß an das Gesagte fragt es sich nun, ob nicht der bezeichnete, nach § 2018 mögliche einheitliche Ausgleich dem Institut des Erbschaftsanspruches in dem Grade angemessen ist, daß er der einzig zulässige ist, oder ob der Erbe nach seinem Belieben den Erbschaftsanspruch nacheinander oder nebeneinander und in verschiedenen Gerichtsständen auf die einzelnen vorenthaltenen Gegenstände richten kann, so daß es trotz der materiellen Einheitlichkeit des Erbschaftsanspruches prozessual so viele Erbschaftsansprüche gäbe, wie Gegenstände von dem Erbschaftsbesitzer vorenthalten werden.[11]) In diesem Falle würde die Einforderung von Erbschaftsgegenständen mittels des Erbschaftsanspruches von derjenigen mittels der Singularklagen nur durch die Art der Klagebegründung abweichen, und der Erbe hätte hinsichtlich eines jeden Gegenstandes die Wahl zwischen den beiden Arten von Ansprüchen. Hiernach wäre der Erbschaftsanspruch nur ein potenzieller Sammelanspruch.[12])

---

[5]) Inbegriff ist nicht gleich universitas iuris, sondern entspricht jeder Gesamtheit von Vermögensstücken, z. B. Bibliothek, Herde (universitas facti). Vgl. § 1035: Nießbrauch an einem Inbegriff von Sachen. Dazu Mot. S. 577; Hellwig S. 64 A. 10; Endemann § 120 A. 25 S. 541.

[6]) vgl. die §§ 260, 1493, 1640, 1667, 1692, 1760, 1802, 2215. Übereinst. Hellwig S. 64; Binder S. 444.

[7]) vgl. aber oben § 3 A. 5.

[8]) vgl. unten.

[9]) So allerdings Schmidt, Änderungen S. 83 f., welcher behauptet, „daß der Bestand des Herausgabeanspruches durch die voraufgehende Rechnungslegung bedingt sei". Vgl. auch Bähr, Gegenentwurf § 5; hier wird die Gesamtanspruchsnatur des Erbschaftsanspruches mit der Auskunftspflicht in Beziehung gebracht (Archiv S. 168).

[10]) vgl. oben § 14.

[11]) So Hellwig § 8 II, 2 S. 64 ff. und anscheinend Leonhard S. 77.

[12]) Was mit dem Gesamtanspruchscharakter an sich nichts zu tun hat, da dieser dem Grunde des Anspruchs eignet, die konkrete Klageanstellung sich aber auf den Gegenstand bezieht, vgl. oben § 15 a. E.

Alles bisher Gesagte hätte nur auf den Fall Bezug, daß der Erbe von der ihm durch § 2018 gewährten Möglichkeit eines einheitlichen Herausverlangens Gebrauch macht.

Die Entscheidung der angeregten Frage möchte in dem Sinne zu treffen sein, daß bei der Anstellung des Erbschaftsanspruches trotz der scheinbar entgegenstehenden Fassung des § 2018 der Klageantrag nicht nur auf Herausgabe des Erlangten gerichtet werden kann, sondern auch muß. Den Gegensatz zu dem „können" des § 2018 bildet nicht das prozessuale „sollen", sondern das materiellrechtliche „können" mittels der Singularansprüche: bei letzteren ist es das Herausverlangen einzelner Sachen, dort das Herausverlangen des „aus der Erbschaft Erlangten", eines Inbegriffes. Dies ist der Gegenstand des Erbschaftsanspruches, auf den er auch gerichtet werden muß.

Es ist auch nur durchaus sinngemäß, daß der vom Gesetzgeber materiellrechtlich als das Ergebnis einer einheitlichen Beziehung zwischen dem Erben und Erbschaftsbesitzer, als einheitlicher Gesamtanspruch betrachtete Erbschaftsanspruch auch prozessual in einer einheitlichen Klage seinen Ausdruck finden muß. Andrerseits wäre es kaum vorstellbar, wie einem einheitlichen Anspruch eine Mehrheit von Klagrechten entspringen sollte. Der Gesamtanspruchscharakter erklärt hier nichts; seine Wesensverschiedenheit von den Singularansprüchen beruht in seinem Rechtsgrunde, wovon die (potenzielle) Kollektivität des Gegenstandes — welche die Voraussetzung für eine Vielheit von Ansprüchen ist — nur eine Folgeerscheinung ist. Zu der bezeichneten fundamentalen Differenzierung von den Singularklagen könnte daher nur ein Unterschied im Grunde, nicht im Gegenstande Anlaß geben.

Im übrigen wäre es in Anbetracht des Umstandes, daß sich die Prot. S. 702 ausdrücklich gegen die Schaffung von modifizierten Singularansprüchen erklärt haben, befremdlich, wenn der Gesetzgeber dem Erben die Möglichkeit eröffnet haben sollte, sich nicht nur durch die Singularansprüche, sondern außerdem noch durch partielle Gesamtansprüche in den Besitz der Erbschaft zu setzen, denn das Resultat, das sich bei Teilbarkeit des Gesamtanspruches ergibt, stimmt genau mit demjenigen überein, welches bei der Einführung modifizierter Singularansprüche vorhanden wäre.

Auch der § 2029 läßt sich für die hier vertretene Ansicht verwerten, insofern in demselben unverkennbar in Gegensatz gestellt worden sind die Ansprüche des Erben „in Ansehung der einzelnen Gegenstände" mit dem Erbschaftsanspruch, der dann natürlich nicht auch auf die einzelnen Gegenstände gerichtet sein kann, sondern eben auf dasjenige, was der § 2018 bezeichnet.[13])

---

[13]) So auch Binder S. 442 und Leonhard S. 83, welch letzterer von seinem Standpunkt aus die in dem § 2029 erfolgte Differenzierung der

Zur Lösung der hier interessierenden Frage wird die Erwägung führen, daß der Gesetzgeber sicherlich auch in prozessualer Beziehung, wie er er es im allgemeinen in materiellrechtlicher getan hat, die hereditatis petitio des gemeinen Rechtes hat kopieren wollen. Wie es im gemeinen Rechte gewesen ist, so wird es also auch nach dem heutigen Rechte sein müssen. Die hereditatis petitio ging nun aber nach der herrschenden Lehre, die wohl auch der Gesetzgeber als maßgebend erachtet hat, notwendigerweise stets auf einen Gesamtausgleich; eine sukzessive Anstellung der hereditatis petitio auf die verschiedenen Erbschaftsgegenstände war durchaus unmöglich.[14]) Damit kann es auch für das heutige Recht als entschieden gelten, daß der Erbschaftsanspruch auf Herausgabe alles aus der Erbschaft Erlangten gerichtet werden muß, nicht nur kann; das Herausverlangte muß das Erlangte darstellen.[15])

Aus diesem Satze ergeben sich wichtige Folgerungen. Zunächst richtet sich die sachliche Zuständigkeit immer nach dem Wert des von dem Erbschaftsbesitzer Erlangten, nicht nach dem des tatsächlich Herausverlangten.[16]) Das gleiche gilt von den Prozeßkosten. Folgemäßig erstreckt sich die Wirkung der Rechtshängigkeit auf alles, was hätte eingeklagt werden können, nicht nur auf das, was wirklich eingeklagt worden ist.[17]) Wenn der Erbe also nur einen Teil des Erlangten einklagt und nachträglich auf den Rest einen neuen Erbschaftsanspruch oder Singularanspruch anstellt, so kann der Erbschaftsbesitzer diesen mit der Einrede der Rechtshängigkeit entgegentreten.[18]) Unbenommen ist es natürlich dem Kläger, den erhobenen Erbschafts-

---

Universal- und der Singularklage mit Bezug auf den Gegenstand als verfehlt erachtet.

[14]) Die Formel der h. p. war unbestimmt—universal gerichtet auf: quidquid Ns. Ns. ex ea hereditate (qua de agitur) pro herede aut pro possessore possidet, d. h. auf alles aus der Erbschaft Erlangte. Damit steht im Einklang die Tendenz der exc. praejudicii: ne singulis actionibus heres vexaretur. Die Erbschaftsklage konsumiert daher stets auch die sämtlichen Einzelklagen; so auch Dernburg, h. p. S. 57. Das Gegenteil versucht Pfersche S. 312 f. zu konstruieren, indem er für den Erben praescriptiones pro actore und gegen ihre Verabsäumung restitutiones in integrum behauptet. Damit erkennt er aber das Vorhandensein von Singularklagen nach der Anstellung der h. p. als etwas Exzeptionelles an. Vgl. im übrigen die nicht mißzuverstehende l. 7 § 5 D. 44, 2. Die l. 13 D. 44, 1 negiert die exc. praeiudicii zugunsten der exc. rei iudicatae (iudicium factum) und kann für den rechtlichen Bestand der Singularklagen post litem de hereditate contestatam nicht in Anspruch genommen werden.

[15]) So anscheinend auch Cosack § 399 III, 2 S. 821.

[16]) In diesem Zusammenhang wird der § 505 ZPO. eine Rolle spielen.

[17]) Entgegengesetzt Hellwig S. 67; Binder S. 444 f.; übereinst. Langheineken S. 161; Dernburg, h. p. S. 27; entsprechend l. 20 § 4 D. 5, 3.

[18]) Auch dann wenn der Kläger gemäß § 254 ZPO. unter Vorbehalt der Bezeichnung der einzelnen Gegenstände die Gesamtklage erhoben hat und dann nachträglich irgend eine Singularklage anstellt. Anders Hellwig S. 67 A. 17.

anspruch durch Benennung neuer Erbschaftsgegenstände zu vervollständigen (§ 268 Z. 2); hierin ist nicht etwa eine Klageänderung zu erblicken.[19]) Entsprechendes gilt für die Rechtskraft des Urteils; sie erstreckt sich gleichfalls auf sämtliche zur Zeit der Klageerhebung[20]) erlangten Gegenstände,[21]) auf das gesamte Universalschuldverhältnis,[22]) und zwar kommt es hier nicht darauf an, ob der Kläger von dem Vorhandensein weiterer Erbschaftsgegenstände in der Hand des Gegners außer den von ihm eingeklagten Kenntnis gehabt hat oder nicht. Ersterenfalls ist in der bewußten Einschränkung des Klageantrages ein Verzicht zu ersehen. Hat der Kläger dagegen in Unkenntnis gehandelt, und rührt diese Unkenntnis davon her, daß er es unterlassen hat, von dem ihm eingeräumten Rechte auf Auskunftserteilung Gebrauch zu machen, so gibt es kein Mittel für ihn, den dem Erbschaftsbesitzer verbliebenen Rest herauszuverlangen. Hat der Erbe dagegen auf Erfüllung der Auskunftspflicht bestanden, und ergibt sich seine Unkenntnis daraus, daß ihm der Erbschaftsbesitzer arglistig, fahrlässigerweise oder aber auch schuldlos eine falsche Auskunft erteilt hat, so wird der Erbe im ersten Fall die Herausgabe des Restes durch Geltendmachung seines Schadensersatzanspruches aus § 823 Abs. 2 (StGB. § 263 und event. § 153)[23]) in Verbindung mit § 249, dessen Anwendung wohl unbedenklich ist, sowie mit dem Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung bewirken können, in den beiden letzteren Fällen nur durch Anstellung des Bereicherungsanspruches.[24])

Durch die bezeichnete Rechtskraftwirkung ist es aber nicht ausgeschlossen, daß gegen denselben Beklagten nacheinander mehrmals die Erbschaftsklage erhoben werden kann, nur muß dann die Erlangung der Erbschaftsgegenstände zu verschiedenen Zeiten erfolgt sein, und zwar die zweite nach der Rechtshängigkeit der Erbschaftsklage in Ansehung des zuerst erlangten Komplexes.[25])

---

[19]) Übereinst. Strohal S. 389 A. 1 und Langheineken S. 161.

[20]) Auch wenn während des Prozesses neue Sachen erlangt werden. Anders Dernburg, BR. V § 156 V S. 436, welcher den Schluß der Verhandlung maßgebend sein läßt.

[21]) Entgegengesetzt Hellwig S. 67; Binder S. 445; Leonhard S. 78; übereinst. Langheineken S. 161.

[22]) Es werden also sämtliche konkurrierenden Singularklagen präkludiert. Die universale Rechtskraftwirkung ergibt sich für das römische Recht aus l. 7 § 5 D. 44, 2; vgl. noch Dernburg, h. p. S. 30.

[23]) Der Offenbarungseid ist ein auferlegter Eid; vgl. v. Liszt § 181 I, 1 a S. 588.

[24]) Sofern nicht StGB. § 163 Abs. 1 zutrifft, in welchem Fall gleichfalls die Voraussetzungen für die §§ 823 Abs. 2, 249 gegeben sind. Ist die eingeschränkte Klageanstellung durch eine schuldhafterweise unvollständige Auskunftserteilung des Erbschaftsbesitzers veranlaßt worden, so ist eine unerlaubte Handlung doch nicht anzunehmen, da das verletzte Rechtsgut — das Vermögen — nicht zu den in § 823 Abs. 1 aufgezählten Rechtsgütern gehört, und auch § 823 Abs. 2 unanwendbar ist.

[25]) Entsprechend l. 9 pr. D. 44, 2.

§ 20.

## 2. Mehrdeutige Klageanstellung; Klageänderung.

Da nach der hier vertretenen Ansicht keine der beiden dem Erben gegenüber dem Erbschaftsbesitzer offen stehenden Klagearten durch Gesetzeskonkurrenz als beseitigt zu erachten ist, so steht es dem Erben nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen frei, mit dem Erbschaftsanspruche gleichzeitig die Singularklagen zu erheben (Doppelbegründung).[1]) Dies geschieht natürlich nicht mit der Absicht, eine doppelte Verurteilung des Gegners herbeizuführen, so daß eine Duplizität des Prozesses anzunehmen wäre. Die Verbindung (Kumulation) ist vielmehr nur eine alternative mit einer einheitlichen Verurteilung des Gegners entweder auf der Grundlage der Singularansprüche oder derjenigen des Gesamtanspruches, weswegen auch nur eine einheitliche Rechtshängigkeit stattfindet. Diese Kumulationsmöglichkeit bringt es nun mit sich, daß unter Umständen aus der Klageanstellung nicht deutlich ersichtlich ist, ob man es mit dem Gesamtanspruch oder Einzelansprüchen zu tun hat. Man spricht hier nach dem Vorgange von Leonhard S. 103 ff., 106 von einer Mehrdeutigkeit der Klage.[2])

Der Vorteil dieser Mehrdeutigkeit besteht darin, daß der Kläger die Passivlegitimation des Beklagten zunächst nur bis zu dem Grade darzutun braucht, wie es der weniger weitgehenden Klageart — den Singularklagen — entspricht, also insbesondere nicht die Erbrechtsanmaßung unter Beweis zu stellen hat.[3]) Verändert der Kläger dann nachher den Klageanspruch, so daß er eindeutig nur als Erb-

---

[1]) Dagegen natürlich Hellwig und Binder a. a. O. S. 442 einerseits und Langheinecken S. 164 f. andererseits. Wie der Text Leonhard S. 101 ff., 115 ff. und Endemann § 118 A. 4 S. 528. § 120, 4b S. 542; Frommhold § 2018, 1 S. 76; E. RG. Bd. 18 N. 37 S. 179 f., Bd. 28 N. 40 S. 172 f.

[2]) In der gemeinrechtlichen Praxis wurde wegen der vielfach vorhandenen Inhaltsgleichheit der Klagen sogar eine gänzliche Verschmelzung z. B. der h. p. und rei vindicatio angenommen, wie Leonhard S. 102 unter Berufung auf Leyser (meditat. ad pandectas, spec. CXIV med. 2) berichtet. Die Mehrdeutigkeit der Klage ist aber etwas anderes, sie bezieht sich nicht auf die ganze Dauer des Prozesses, sondern nur auf den Prozeßbeginn. Dies bildet einen wesentlichen Unterschied gegenüber dem römischen Recht, welches stets eine genaue Benennung der actio erforderte. Im Fall daß der Erbe mangels Kenntnis des von dem Gegner angemaßten Rechtes nicht wußte, welche Klage er erheben, und nach dem Verschwinden des Formularprozesses, welche Anträge er stellen sollte — das Recht der h. p. gibt dem Kläger andere Befugnisse als das Recht der actio specialis (Leonhard S. 39) — half ihm die interrogatio in iure (D. XI, 1). Diese verhalf dem Erben auch zugleich über die Schwierigkeiten des Beweises der Passivlegitimation des Beklagten hinweg. Für den Fortfall derselben entschädigt den Erben jetzt der Erlaß der Benennung der Klage und unter Umständen die Möglichkeit einer mehrdeutigen Klageanstellung.

[3]) Anscheinend dagegen Langheineken S. 160.

schaftsanspruch erscheint, so hat er nunmehr den Beweis der Passivlegitimation in der erforderten Richtung zu ergänzen. Die Mehrdeutigkeit löst sich in diesem Sinne z. B. allemal dann, wenn der Kläger im Laufe des Prozesses seine Klage auf andere Erbschaftsstücke erweitert, oder wenn es sich nachher herausstellt, daß der Beklagte die herausverlangte Sache nicht mehr besitzt, das Surrogat einfordert, überhaupt wenn er die Haftungsvorschriften der §§ 2018 ff. für sich in Anspruch nimmt.[4]) Der Vorteil der Mehrdeutigkeit beruht also in der Entwicklungsmöglichkeit der mehrdeutigen Klage in verschiedenen Richtungen. Sie wird dem Erben besonders dann nützlich sein, wenn er über die Erbschaftsbesitzerqualität seines Gegners im unklaren ist, insofern er die Entscheidung über die zutreffende Klageart — Gesamt- oder Singularklage — hinausschieben kann und die Gefahr der Abweisung einer ungeeigneten Klageanstellung vermeidet.[5]) Die Möglichkeit der doppeldeutigen Klage entschädigt mithin den Erben für den Wegfall der interrogatio in iure.

In dem dargestellten Vorgange ist nach dem Gesagten keine Klageänderung (§§ 264, 268, 270, 527 ZPO.) der doppeldeutigen Klage in eine Erbschaftsklage, vielmehr eine Entwicklung in dieselbe zu ersehen.[6])

Im Anschlusse hieran fragt es sich, ob überhaupt in dem Übergange von der Singularklage zur Erbschaftsklage oder umgekehrt eine Klageänderung zu ersehen ist, oder nicht und aus diesem Grunde ein Übergang von der einen zur andern Klageart beliebig zulässig ist. Wegen der gänzlich verschiedenen Klagegründe der beiden Klagarten ist für das erstere zu entscheiden.[7]) Verlangt der Erbe daher singulatim eine Sache heraus, und erfährt er nachher, daß der Beklagte Erbschaftsbesitzer ist, so kann er nicht ohne weiteres die angestellte Einzelklage in die Erbschaftsklage abändern, vielmehr ist hierzu an sich eine neue Klageanstellung erforderlich. Diese wird aber tatsächlich meist vermieden werden können, da die Klageänderung die Verteidigung des Beklagten kaum jemals wesentlich erschweren, und das Gericht aus diesem Grunde die Klageänderung

---

[4]) Geschieht dies von vornherein, so ist von einer Mehrdeutigkeit keine Rede, denn die Singularklage ist nicht Trägerin dieser Vorschriften; übereinst. Leonhard S. 105. Daß der Kläger den Beweis erbringt, der Beklagte besitze die herausverlangten Sachen, entscheidet an sich nicht für die Natur der Singularklage, weil bei dem Erbschaftsanspruch nur ein minus nötig sei, der Beweis des Erlangthabens; das Zuviel kann dem Kläger keinen Schaden bringen.

[5]) Wichtig ist z. B. die mehrdeutige Klageanstellung gemäß § 254 ZPO. und § 2027 Abs. 2; Voraussetzung des Abs. 2 ist ebenso wie die des Abs. 1 eine frühere Besitzerlangung, nicht der gegenwärtige Besitz. Übereinst. Planck § 2027, 2 S. 176.

[6]) Übereinst. Leonhard a. a. O.

[7]) Übereinst. Langheineken S. 161; Leonhard S. 105, 120; Endemann § 118, 1 S. 528; dagegen Hellwig S. 61 und Binder S. 443, letzterer mit Berufung auf § 268 ZPO.

meist auch gegen den Willen des Beklagten für zulässig erklären wird (§ 264 ZPO.).[8]) Dieser Ausweg ist allerdings in der Berufungsinstanz versperrt (§ 527 ZPO.). In diesem Falle muß daher die Singularklage des Erben, wenn z. B. der Beklagte (Erbschaftsbesitzer) die herausverlangten Sachen nicht mehr besitzt, aber ein Surrogat dafür erlangt hat, trotzdem kostenpflichtig abgewiesen werden und kann nicht auf das Surrogat erstreckt werden.[9]) Die Unmöglichkeit der Klageänderung kann dem Erben auch sonst Schaden bringen (Kostentragung!), wenn sich z. B. der von ihm Belangte als Erbschaftsbesitzer herausstellt und unter Berufung auf § 2029 die Klageforderung kompensiert (z. B. gemäß § 2022 Abs. 2), oder es durch Geltendmachung von Retentionsrechten nur zu einer bedingten Verurteilung kommen läßt (§§ 2022 Abs. 1, 274 Abs. 1). Gegen die Folgen einer verfehlten Klageanstellung genießt aber der Kläger keinen Schutz.[10])

Entsprechend verhält es sich, wenn der Erbe mit dem Erbschaftsanspruche vorgeht. Auch hier ist ein beliebiger Übergang zur Singularklage nicht möglich; z. B. wird der Kläger, wenn ihm der Beweis des Erbschaftsbesitzes des Beklagten mißlingt, nicht ohne weiteres seine Klage bezüglich einer Sache als Eigentumsklage aufrechterhalten können, sondern ist mit seiner Klage an sich wegen mangelnder Passivlegitimation des Beklagten abzuweisen.[11]) Zu Ausnahmen kann hier wieder die Anwendung des § 264 ZPO. führen; dagegen § 527 ZPO.

Zu erörtern bleibt noch ein Fall angeblicher Klageänderung: Der mit einer Singularklage belangte Erbschaftsbesitzer macht seine Erbschaftsbesitzerqualität geltend und verlangt Beschränkung seiner Haftung gemäß den Vorschriften über den Erbschaftsanspruch (§ 2029). Leonhard S. 120 sieht hierin eine Verwandlung der Singularklage in die Erbschaftsklage, eine Klageänderung durch den Beklagten.[12]) Nach dieser Auffassung träte mit der Berufung auf § 2029 derselbe

---

[8]) Dies wird insbesondere dann geschehen, wenn sich der Beklagte der Klage gegenüber auf seine Erbschaftsbesitzerqualität beruft und gemäß § 2029 Einschränkung seiner Haftung verlangt. Vielfach wird sich dann aber wegen der Rechtshängigkeit nicht nur des tatsächlich Herausverlangten eine sachliche Unzuständigkeit ergeben, unter Umständen auch eine örtliche, wenn z. B. die Singularklage nicht im allgemeinen Gerichtsstande des Beklagten oder in forum hereditatis erhoben worden ist.

[9]) § 268 Z. 2 trifft wegen der in der Surrogatsforderung liegenden Änderung des Klagegrundes nicht zu. Dagegen Hellwig § 7 II, 3a ε S. 59 und S. 66 A. 15.

[10]) Der Übergang von der Singularklage zur Erbschaftsklage kann auch aus dem Grunde ausgeschlossen sein, weil bei Vorhandensein eines Testamentsvollstreckers die letztere nur von dem Erben und gegen ihn angestellt werden kann. Vgl. oben § 7 zu A. 26.

[11]) Übereinst. Prot. S. 704, 706, 708; Langheineken S. 161; Leonhard S. 105; Planck § 2018, 4b S. 159.

[12]) Übereinst. Langheineken S. 165; dagegen Hellwig S. 61.

Erfolg ein wie bei der römischen exceptio praeiudici, nur daß die Singularklage nicht abgewiesen, sondern verändert wird. Eine solche Klageänderung durch den Beklagten ist aber wohl nicht anzunehmen. Die von dem Beklagten hervorgerufene Wirkung, daß nunmehr das gesamte Rechtsverhältnis zwischen dem Erben und Erbschaftsbesitzer litigiös geworden wäre,[13]) stände auch in zu auffälligem Mißverhältnisse zu demjenigen, was zum Schutze des Beklagten genügen würde. Außerdem käme man zu dem merkwürdigen Resultate, daß in der Berufungsinstanz die Berufung des Beklagten auf § 2029 von der Zustimmung des Klägers abhängig sein müßte (§ 527 ZPO.).[14]) Ferner, da auch der Richter von sich aus die Haftungsgrundsätze der §§ 2018 ff. zur Anwendung bringen kann und muß, so ergäbe sich das Kuriosum einer durch den Richter herbeigeführten Klageänderung. Dies spricht wohl schon zur Genüge gegen die von Leonhard versuchte Konstruktion der Berufung des Beklagten auf § 2029, ganz abgesehen davon, daß eine einfache, völlig befriedigende Deutung ganz nahe liegt: in dem Vorbringen des Beklagten wird eine gewöhnliche Einwendung zu erblicken sein; der Beklagte behauptet, daß er infolge besonderer, den vom Kläger vorgebrachten Tatbestand qualifizierender Momente zu verlangen berechtigt sei, daß eine weniger strenge Haftung für ihn Platz greife. Wonach sich diese bestimmt, ist völlig gleichgültig. Wenn der Einfachheit halber auf die Haftungsvorschriften eines anderen Anspruches verwiesen ist, so liegt keine Veranlassung vor, an eine Auswechselung der gesamten Ansprüche zu denken. Der Fall liegt genau so, als wenn der wegen unerlaubter Sachbeschädigung Beklagte einwendet, es liege nur leichte Fahrlässigkeit vor, er habe aber als negotiorum gestor zur Abwendung drohender Gefahr gehandelt und hafte daher nur für grobe Fahrlässigkeit.[15])

In der Berufung auf § 2029 eine einfache Einwendung zu sehen, liegt aus dem Grunde noch besonders nahe, weil der § 2088 Entw. 1 im Anschlusse an das gemeine Recht den jetzt schon ex officio iudicis eintretenden Erfolg noch ausdrücklich von einer solchen abhängig machte.[16])

---

[13]) vgl. auch Binder S. 446 A. 42.

[14]) Nach dem § 469 a. F. ZPO. war sie überhaupt unstatthaft gewesen. Der Versuch Langheinekens S. 165, dies Ergebnis zu vermeiden, befriedigt nicht. Er sieht in der Inanspruchnahme des § 2029 durch den Beklagten eine „vorgreifende Einführung eines veränderten rechtlichen Gesichtspunktes", „eine Suppeditierung des neuen Klagegrundes durch den Beklagten . . . ., in der das stillschweigende Einverständnis des Beklagten mit einer Verschiebung des Klageangriffes nach der vorbezeichneten Richtung zum Ausdrucke gelangt". Hiernach soll die angebliche Klageänderung im Grunde auf dem Willen des Klägers beruhen, welcher aber doch einer Klageänderung gerade entgegengesetzt sein wird. Vgl. dazu auch den folgenden Text.

[15]) So Hellwig S. 61.

[16]) Mot. S. 592: „Einrede im engeren Sinne".

§ 21.

## 3. Feststellungsfunktion der Erbschaftsklage bezüglich des Erbrechtes.

Zum Schluß noch eine Frage von größter Wichtigkeit: Enthält das Urteil, welches auf den Erbschaftsanspruch hin ergeht, eine Entscheidung über das Erbrecht?

Dies war im römischen Recht sicherlich der Fall.[1]) Der Streit war hier in erster Linie ein Streit um das Erbrecht, dessen Entscheidung in der pronuntiatio verkündet wurde; die Verurteilung zur Herausgabe an den Obsiegenden war mehr eine logische Konsequenz. Die Folge davon war, daß im jüngeren gemeinen Recht eine Kumulation des Feststellungsanspruches mit dem Leistungsanspruch nicht zulässig war, da der erstere ipso iure in dem letzteren enthalten war.[2])

Übereinstimmend verhielt es sich mit der Erbschaftsklage des preußischen Rechtes, nur daß hier die präjudizielle Natur gänzlich im Vordergrunde stand. Die Klage war hier stets eine Feststellungsklage und konnte sich anders wie im gemeinen Recht auf die Feststellungswirkung beschränken, d. h. sie brauchte nicht zugleich Leistungsklage zu sein. Das, worauf sie gerichtet war, war die Anerkennung des klägerischen Erbrechts (vindicatio iuris)[3]) und nur unter Umständen die Herausgabe des aus der Erbschaft Erlangten.

Für das heutige Recht wird die an die Spitze gestellte Frage durchgehend verneint. Am deutlichsten findet sich das bei Endemann § 121 A. 1 S. 543 f. ausgedrückt: „Es liegt nur ein Erfüllungsanspruch vor; es ist falsch, wenn hier stets zwei Klagen angenommen werden. Der rechtliche Unterbau des Erbschaftsanspruches ist derselbe, wie bei dem Eigentumsanspruch." Übereinstimmend spricht sich auch Hellwig a. a. O S. 412 (§ 8 II, 1 S. 55 f.) aus, welcher gleichfalls Eigentums- und Erbschaftsanspruch durchaus gleichstellt und ausführt, daß aus dem Gelingen oder Mißlingen dieser Ansprüche

---

[1]) vgl. Leonhard S. 7; Fischer, Beiträge 1889 III S. 89 A. 3. Bloß zum Zweck der Feststellung konnte die h. p. jedoch nicht verwendet werden, sie war stets eine Leistungsklage, aber mit Feststellungsfunktion. So auch Pfersche § 2 I a. E. S. 263.

[2]) Das römische Recht kannte reine Feststellungsklagen nur in Ausnahmefällen: Statusklagen und die Klagen gemäß l. 28 D. 46, 1 und l. 5 C. 7, 14. Das gemeine Recht hatte neben der h. p. (Erbschafts- nicht Erbrechtsklage, vgl. Windscheid-Kipp III § 611 A. 3 S. 504 und dort Zitierte) eine reine Erbrechtsfeststellungsklage ausgebildet. Vgl. Dernburg, Pand. III § 172 A. 2 S. 338; Binder S. 356 und A. 2 eod. Zitierte.

[3]) vgl. Eccius S. 654 und Dernburg, Pr. R. III § 230 II S. 678 f. Nach letzterem, Pr. R. III § 230 II, 7 S. 683 wirkt die Feststellung sogar nicht nur inter partes, sondern auch gegen Dritte (Nachlaßgläubiger), abgesehen von Erbrechtsprätendenten.

keinerlei Schlüsse auf das zugrunde liegende Recht, Eigentums- oder Erbrecht, zu ziehen seien, da insbesondere die Abweisung des Anspruches herrühren kann aus den mannigfaltigsten Gründen, welche der Urteilstenor nicht nennt. Aus der Abweisung des Anspruches sei daher die Aberkennung des behaupteten Rechts nicht zu schließen. Dies ist im allgemeinen durchaus zu billigen. Bei dem Erbschaftsanspruch ist die Sachlage aber doch erheblich anders, so daß die unbedingte Gleichstellung mit dem Eigentumsanspruch als irreführend zu bezeichnen ist.[4])

Schon oben ist nachgewiesen, daß der Erbschaftsanspruch kein dem Eigentumsanspruch ähnlicher dinglicher Anspruch ist, sondern eher einem solchen aus ungerechtfertigter Bereicherung zu vergleichen ist. Im besonderen ist das Erbrecht, um dessen event. Feststellung es sich handelt, das Erbenverhältnis, also kein eigentumsähnliches Recht am Nachlaß, sondern ein Verhältnis von Person zu Person, ferner auch nicht das durch die Verletzung betroffene Rechtsverhältnis, der Klagegrund, entsprechend dem Eigentum beim Eigentumsanspruch, überhaupt nichts zum objektiven Tatbestande Gehöriges, sondern ein besonderes diesen qualifizierendes subjektives Moment, für das es bei der gewöhnlichen Eigentumsklage an einem Analogon fehlt. Beim Erbschaftsanspruch steht der Streit um die Herausgabe des aus der Erbschaft Erlangten unter dem Gesichtspunkt des Streites um das Erbrecht; das Besondere ist, daß der Herausgabeanspruch unter Erbrechtsprätendenten stattfindet. Die Beteiligten kämpfen in erster Linie um das Erbrecht, die Herausgabe ist eine mehr sekundäre Folgeerscheinung. Der Streit um das Erbrecht geht, wie es die Prot. S. 706 ausdrücken, mit dem Streit um die Erbschaft Hand in Hand. Will man die Eigentumsklage mit der Erbschaftsklage in Vergleich setzen, so muß man die erstere durch ein subjektives Moment qualifizieren, so daß auch bei ihr der Streit um das Eigentum mit dem Streit um die Sache Hand in Hand geht. Dies ist bei der gewöhnlichen Eigentumsklage nicht der Fall, sondern wird erst dadurch herbeigeführt, daß der Beklagte das von dem Kläger geltend gemachte Eigentum diesem bestreitet und im Gegenteil für sich in Anspruch nimmt. Darin muß aber gemäß § 280 ZPO. die Erhebung einer Inzidentfeststellungswiderklage gesehen werden, betreffend ein Rechtsverhältnis, von dessen Bestehen oder Nichtbestehen

---

[4]) Gegen die Erbrechtsfeststellungsfunktion der Erbschaftsklage auch Planck Vorbem. 1 S. 154; Binder S. 445; Seuffert § 27, 2b S. 32, § 322, 3a S. 495. Für dieselbe anscheinend Matthiaß § 177 VI S. 587 und Frommhold § 2018, 1 S. 76, welch letzterer den Erbschaftsanspruch nicht bloß auf Herausgabe des Erlangten, sondern zugleich auf Anerkennung des Erbrechtes gerichtet sein läßt; endlich Gaupp-Stein trotz § 27 III, 2 S. 77 per consequ. — anders der hier vertretene Standpunkt — § 322 V S. 717 oben: Eigentumsklage, und eod. unten: keine Feststellung des Erbrechtes bei den erbrechtlichen Singularklagen, also doch wohl beim erbrechtlichen Gesamtanspruch.

die Entscheidung des Rechtsstreites abhängig ist.[5]) Dies muß auf die Erbschaftsklage übertragen werden.[6]) Bei der letzteren besteht somit nur die Besonderheit, daß es Erfordernis der Passivlegitimation des Beklagten ist, daß der Kläger von sich aus die Unterlage für die Inzidentfeststellungsklage seines Gegners liefert.[7])

Die Erbrechtsfeststellungsfunktion der Erbschaftsklage entspricht, wie es deutlich aus den Ausführungen der Mot. S. 595 f. hervorgeht, durchaus den Absichten des Gesetzgebers. An der erwähnten Stelle wird erörtert, wie nach durchgefochtener Erbschaftsklage das Verhältnis der Beteiligten Dritten gegenüber geregelt werden soll, ob es zulässig sein soll, daß der Sieger der Erbschaftsklage z. B. Nachlaßgläubigern gegenüber bestreiten darf, der Erbe zu sein, umgekehrt ob die Nachlaßgläubiger den Besiegten noch weiterhin als Erben in Anspruch nehmen können. Man entschied sich mit Rücksicht darauf, daß die Parteien nach ihrem Belieben materiell unrichtige Urteile herbeizuführen in der Lage sind, andrerseits die Nachlaßgläubiger ein Interesse daran haben können, dem wahren Erben gegenüberzustehen, für die engere Wirkung der Rechtskraft im Erbschaftsstreit nur unter den Parteien. Unter diesen ist aber, wie sich e contrario ergibt, die Frage nach dem Erbrecht definitiv erledigt, d. h. rechtskräftig darüber entschieden, wer der Erbe ist:

Der Sieger im Erbschaftsstreit wird „rechtskräftig für den Erben erklärt" (Mot. S. 596).

Die Entscheidung über das Erbrecht muß folgegemäß auch in dem Urteilstenor über eine Erbschaftsklage Aufnahme finden und kann auch in einem für den Kläger günstigen Sinne ausfallen, wenn die Erbschaftsklage im übrigen wegen Verjährung oder Impensen abgewiesen wird.[8]) Bei Unterlassung der Tenorierung besteht ein Ergänzungsanspruch aus § 321 ZPO. Man kommt von diesem Standpunkt dann allerdings zu dem Resultat, daß bei der Berechnung des Streitobjektes nicht der Wert des Herausverlangten, auch nicht der des Erlangten, sondern der Wert der ganzen Erbschaft in Betracht kommt. Wird mit der Erbschaftsklage noch ausdrücklich die Erbrechtsfeststellungsklage verbunden, so ist dies etwas Überflüssiges; die besondere Klage ist aber nicht abzuweisen, sondern zu ignorieren. Die Voraussetzung des Feststellungsinteresses ist durch die Regelung

---

[5]) Es ist kein bloßes Leugnen der Aktivlegitimation.

[6]) Der § 322 ZPO. bleibt also gänzlich außer Aktion (Rechtskraft der Entscheidungsgründe).

[7]) Die von dem Kläger als in der Person des Beklagten vorliegend zu erweisende Behauptung, die Inanspruchnahme des Erbrechtes (subjektives Moment), stellt sich dar nicht als exceptio, sondern als Bestreiten der Aktivlegitimation.

[8]) Zu einer Feststellung des Erbrechts wird es entsprechend auch kommen bei der Klage auf Herausgabe eines unrichtigen Erbscheines, wenn der Beklagte dessen Richtigkeit behauptet (§ 2363).

des Bürgerlichen Gesetzbuchs beseitigt.[9]) Ferner ergibt sich nur, wenn man von der hier vertretenen Ansicht ausgeht und in der Erbschaftsklage nicht bloß einen Streit um Herausgabe der Erbschaft, sondern auch um das Erbrecht sieht, in ihr ein aufschiebendes Hindernis für die Erteilung eines Erbscheines (§ 2360).[10])

---

[9]) Dagegen Dernburg, BR. V § 153 I, 2 S. 425.

[10]) Dernburg, BR. V § 154 VI S. 429 befürwortet die Möglichkeit der Ausstellung eines Erbscheines auch während Anhängigkeit der Erbschaftsklage.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.